Der Prozeßbetrug,
insbesondere durch Beantragung einer einstweiligen Verfügung

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

eingereicht von

Hanswerner Riedel
in Breslau

Breslau 1932

Hochschulverlag Karl Vater, Breslau, Siebenhufenerstr.

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staats-
wissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.
Berichterstatter: Professor Dr. Heilborn

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern in Dankbarkeit gewidmet.

Plan.

A. Einleitung.

B. Der Prozeßbetrug.

I. Betrug im Prozeß und Prozeßbetrug.

II. Ist ein Betrug durch Täuschung des Richters überhaupt möglich?

III. Ansichten über den Prozeßbetrug in Wissenschaft und Praxis.

IV. Stellungnahme des Verfassers.

a. Prozeßbetrug durch unwahre Parteibehauptungen.

b. Prozeßbetrug durch falsche Beweismittel.

c. Möglichkeit des Versuchs des Prozeßbetruges bei förmlichem Beweisantritt.

d. Vollendung des Prozeßbetruges bei richterlichen Urteilen.

C. Der Prozeßbetrug, insbesondere durch Beantragung einer einstweiligen Verfügung.

I. Kontradiktorischer und nichtkontradiktorischer Prozeß.

II. Die Möglichkeit eines Betruges.

a. Im Mahnverfahren.

b. Im Versäumnisverfahren.

c. Im Vollstreckungsverfahren.

d. Zwangsvollstreckung und Zwangssicherung, insbesondere die Zwangssicherung durch Erlaß einer einstweiligen Verfügung.

III. Betrug durch Beantragung einer einstweiligen Verfügung.

a. Die Täuschungshandlung.

b. Irrtumserregung und Vermögensverfügung.

c. Die Vermögensbeschädigung.

aa. Vermögen und Vermögensbeschädigung. Gehört der Besitz zum Vermögen?

bb. Die Entziehung des Besitzes ist eine Vermögensbeschädigung.

cc. Die Vermögensgefährdung kann eine Vermögensbeschädigung darstellen.

d. Vorsatz und Bereicherungsabsicht.

IV. Die Vollendung des Betruges bei Erlaß einer einstweiligen Verfügung.

V. Betrug bei Erwirkung der Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruches im Grundbuch durch einstweilige Verfügung.

Literaturverzeichnis

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Aufl. Leipzig, 1922.

von Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht. Berlin, 1906—1909.

Beling: Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen, 1906.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. Leipzig, 1898.

Binding: Grundriß des deutschen Strafrechts. 8. Aufl. Leipzig, 1913.
— Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Leipzig, 1902.

Brauweiler: Der Vermögensbegriff im Privat- und Strafrecht. Diss. Erlangen, 1910.

Conrad-Hesse: Allgemeine Volkswirtschaftslehre. Jena, 1927.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen, 1905.

Dalke: Strafrecht und Strafprozeß. 19. Aufl. Berlin, 1927.

Dietrich: Die Vermögensbeschädigung beim Betrug. Diss. Leipzig, 1926.

Ebermayer: Betrug, im Handwörterbuch der Rechtswissensch. S. 730.

Ebermayer, Lobe, Rosenberg: Reichsstrafgesetzbuch. 4. Aufl. Berlin, Leipzig, 1929.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1905.

Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Berlin, 1926.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18. Aufl. Tübingen, 1929/30.

Friedrich: Die Vermögensbeschädigung als Merkmal des Betrugstatbestandes. Diss. Marburg, 1927.

Gaupp-Stein: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Tübingen, 1928.

Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht. Berlin, 1922.

Grünhut: Zur Lehre vom Prozeßbetrug; in Rhein. Ztschr. f. Zivil- und Prozeßrecht, 1924.

Gryziecki: Studien über den strafbaren Betrug. Lemberg, 1870.

Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht. Bonn, 1884.

Hamm: Deutsche Juristenzeitung. XIII. 1908, S. 1020.

Hellwig: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig, 1903.
— System des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig, 1919.

von Hippel: Deutsches Strafrecht. Berlin, 1925.

Hoffmann: Prozeßbetrug. 1911. Diss. Rostock.

Kleinfeller: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Berlin, 1925.

Klee: Wille und Erfolg in der Versuchslehre. Breslau, 1898.

Kohler: Treue und Glauben im Verkehr. Berlin, 1893.
— Studien aus dem Strafrecht. Band I, Mannheim, 1890.

Köstlin: Abhandlungen aus dem Strafrecht. Tübingen, 1858.

von Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 25. Aufl. Berlin, Leipzig, 1927.

Merkel: Betrug und Untreue; in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts. Bd. 3, S. 750.
— Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart, 1889.
— Kriminalistische Abhandlungen. II. Die Lehre vom strafbaren Betruge. Leipzig, 1867.
Michel: Der strafbare Betrug im Zivilprozeß. Diss. Breslau, 1897.
Mommsen, Theodor: Römisches Strafrecht.
Obst: Volkswirtschaftslehre. Stuttgart, 1924.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 11. Aufl. Bonn, 1927.
Philipsborn: Wahrheitspflicht, Prozeßbetrug und Prozeßschikane; in der Festschrift für F. von Liszt. Berlin, 1911.
Reymann: Die Handlung des Betrügers. Diss. Freiburg, 1908.
Rommel: Der Betrug. Strafrechtliche Studie. Leipzig, 1894.
Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Berlin, 1927.
Rotering: Aus der Lehre vom Betruge. in Gerichtssaal, Bd. 67.
Rüdorff-Stenglein: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin, 1892.
Schäfer: Deutsche Strafgesetzentwürfe. 1909 bis 1927.
Schlag: Betrug im Zivilprozeß durch Täuschung des Richters. Diss. Greifswald, 1913.
Schlesinger: Vermögensbeschädigung beim Betrug. Diss. Erlangen, 1894.
Schmoller: Grundriß der allgemeinen Volkswirtschaftslehre. 1923.
Schütze: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. Leipzig, 1874.
Schwartz: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin, 1914.
Seifried: Vorsatz und Handlung des Betrügers. Diss. Heidelberg, 1906.
Siméon: Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche. 2. Bd. Berlin, 1927.
Staudinger: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin, 1910.
Sydow-Busch: Zivilprozeßordnung. 1926.
Wach: Grundfragen und Reform des Zivilprozesses. Berlin, 1914.
Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. München, 1914.
Weißmann: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Stuttgart, 1903.
Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, begründet von Goltdammer.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Deutsche Juristenzeitung.
Gerichtssaal. Ztschr. herausgb. von Stenglein.
Deutsche Strafrechtszeitung.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Juristische Wochenschrift.
Das Recht.
Warneyers Rechtsprechung.
Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Jena, 1911. 8. u. 7. Bd.

A. Einleitung.

Der Betrug gehört zu den strafbaren Handlungen, deren Anwendungsgebiet eines der größten ist. Und doch ist durch die heutige Fassung im § 263 StGB. der Betrugsbegriff schon bedeutend eingeengt worden. Die Römer kannten nur die Fälschung, das falsum[1]), zu dem Urkundenfälschungen, Münzverbrechen, Eidesdelikte und schließlich auch als quasi falsa Fälle des Betruges im Sinne von § 263 StGB., also alle Delikte gezählt wurden, bei denen der Täter irgend eine täuschende Handlung vorgenommen hatte[2]). Köstlin und Merkel besonders gebührt das Verdienst, durch Unterscheidung von Fälschungsdelikten und Betrugstatbestand eine klare Feststellung des Betrugsbegriffes ermöglicht zu haben. Der Betrug wird zu einem reinen Vermögensdelikt, bei dem aber der Täter nicht unmittelbar das Vermögen des Verletzten beschädigt, sondern mittelbar die Vermögensbeschädigung durch den Getäuschten selbst herbeiführen läßt. Diese Auffassung des Betruges liegt auch dem § 263 StGB. zugrunde.

Daß trotz dieser Zurückführung des Betrugsbegriffs auf ein reines Vermögensdelikt sein Begehungsgebiet ein so außerordentlich weites ist, mag sich auch aus der Dehnbarkeit der Begriffe „Täuschung" und „Vermögensschaden" erklären. Damit ist gleichzeitig angedeutet, daß hier der Streit der Meinungen, was noch unter den Tatbestand des Betruges fallen könne, und was nicht, ein äußerst heftiger und die Zahl der verschiedenen Ansichten keine geringe ist. Das trifft auch insbesondere für den Prozeßbetrug zu, der in der vorliegenden Arbeit behandelt werden soll. Die Kernfragen sind hier die: Ist überhaupt ein Prozeßbetrug

1) Das crimen falsi der lex Cornelia de falsis, 80 v. Chr.

2) Theodor Mommsen, Röm. Strafrecht, S. 667: „Aus den in dem Gesetze (nämlich Sullas Testaments- und Münzgesetz der lex Cornelia de falsis) und in seinen Erweiterungen zusammengestellten Einzelfällen einen einheitlichen Begriff zu entwickeln, scheint nicht möglich, und es ist die „Fälschung" des römischen Rechts nur eine prozessualische Einheit." Eine Zusammenstellung der durch die lex Cornelia mit Strafe bedrohten einzelnen Handlungen s. b. Mommsen S. 670 ff.

durch Täuschung des Richters, der, irregeführt, ein unrichtiges Urteil erläßt, möglich? Kann durch bloßes unwahres Behaupten einer Partei ein Betrug durch Täuschung des Richters begangen werden? Aber auch in allen anderen Fällen, wo es nicht beim bloßen Lügen einer Partei geblieben ist, in denen also der Prozeßbetrug mit anderen Delikten konkurrieren würde, selbst z. B. beim Meineid, der eine schwerere Strafandrohung enthält wie § 263 StGB., ist die Feststellung eines etwa vorliegenden Betruges von großer praktischer Bedeutung wegen einer Begründung des Rückfallbetruges. Ferner würde die Bestrafung wegen Betruges bei Aufstellung unwahrer Parteibehauptungen zur Statuierung einer Wahrheitspflicht im Zivilprozeß führen. Welch große Bedeutung die Frage der Möglichkeit eines Prozeßbetruges durch Täuschung des Richters für die Praxis hat, dürfte dadurch angedeutet sein. Sie ist aber nicht nur im eigentlichen Prozeß, dem kontradiktorischen Verfahren, von Bedeutung, sondern auch im nichtkontradiktorischen. Auch hier kann der Richter durch das Vorbringen einer Partei getäuscht Verfügungen treffen, die den Gegner schädigen. Ob dies auch von Verfügungen gelten kann, die nur als einstweilige erlassen werden, wird deshalb interessieren, weil bei diesen eine endgültige Entscheidung über die Zugehörigkeit eines Vermögenswertes zu dem Vermögen der einen oder anderen Partei meist noch nicht getroffen worden ist, hier also die weitere Frage auftaucht, ob die im Gesetz verlangte Vermögensbeschädigung eintreten kann.

Die vorliegende Arbeit wird daher im ersten Teil den Prozeßbetrug im allgemeinen kurz behandeln und aus der Fülle der vielen Möglichkeiten, die sich bei Berücksichtigung der verschiedenen Verfahrensarten und Beweismittel vor dem Richter ergeben, den Prozeßbetrug durch Beantragung einer einstweiligen Verfügung hervorheben und sich mit diesem im zweiten Teil beschäftigen.

B. Der Prozeßbetrug.

I. Betrug im Prozeß und Prozeßbetrug.

Vom Prozeßbetrug ist der Betrug im Prozeß zu unterscheiden[3]). Unter letzterem versteht man gewöhnlich Betrug durch Täuschung des Gegners im Prozeß, der durch das Verhalten des Täters in Irrtum versetzt, irgend eine ihn in seinem Vermögen schädigende Handlung vornimmt, z. B. den unbegründeten Anspruch anerkennt oder die Klage zurücknimmt. Daß durch Täuschung des Gegners Betrug verübt werden kann, wird nur von wenigen bestritten[4]). Denn ob nun der Täuschende seinen betrügerischen Einfluß im Prozeß oder außerhalb desselben geltend macht und den anderen dadurch zu der schädigenden Vermögensverfügung verleitet, das wird keinen Unterschied machen. Vom Prozeßbetrug spricht man, wenn ein Betrug durch Täuschung des Richters verübt werden soll. Hier sind getäuschte und geschädigte Person nicht identisch. Getäuscht worden ist der Richter, geschädigt die Partei. Die Frage, ob Identität der getäuschten und der geschädigten Person erforderlich ist, ist zu verneinen, da das Gesetz das Erfordernis der Identität nicht aufstellt[5]). An der Verschiedenheit der getäuschten und der geschädigten Personen würde also die Möglichkeit eines Prozeßbetruges nicht scheitern. Während bei Täuschung des Prozeßgegners kein Bedenken besteht, wegen Betruges zu bestrafen, setzen große Schwierigkeiten ein, wenn der Richter getäuscht werden sollte.

---

3) Es handelt sich hier um allgemein übliche termini technici, s. z. B. auch Gerland, S. 504, Nr. 5: Vom Prozeßbetrug ist der Betrug im Prozeß zu unterscheiden, der in der Täuschung der zu schädigenden Gegenpartei besteht, die z. B. zu einem Anerkenntnis veranlaßt wird.

4) So von Köstlin, S. 149: Lasse sich der Prozeßgegner durch falsche Behauptungen täuschen, so täusche er sich selbst indem er auf den Beweis verzichte.

5) Die von Schütze, S. 472; Köstlin, Abhandlung, S. 154 verteidigte Ansicht, es müsse Identität zwischen Getäuschtem und Betrogenem vorliegen, ist allgemein aufgegeben. Nur wird erforderlich sein, daß der Getäuschte tatsächliche Verfügungsgewalt über das Vermögen des zu Schädigenden hat. Daß der Richter über das Vermögen der Parteien verfügen kann, ergibt sich aus seiner Stellung. Er kann Urteile fällen und versetzt dadurch die eine oder andere Partei in die Lage, auf Grund des vollstreckbaren Schuldtitels in das Vermögen des Gegners einzugreifen.

II. Ist ein Betrug durch Täuschung des Richters überhaupt möglich?

Darüber, ob ein Betrug durch Täuschung des Richters überhaupt möglich ist, gehen die Ansichten in der Literatur auseinander. Die einen sagen, Betrug durch Täuschung des Richters ist überhaupt nicht möglich, die anderen erklären ihn wohl für möglich, streiten sich aber darüber, wann der Richter als getäuscht gelten könnte, ob dazu schon einfache Parteibehauptungen ausreichten usw. Vertreter derselben Richtung begründen dann ihre Ansicht oft wieder noch ganz verschieden. Als Verfechter der ersten Ansicht, daß ein Prozeßbetrug nicht möglich sei, sind Kohler[6]) und neuerdings auch Grünhut zu nennen. Kohler sagt: „Täuschung des Richters, wodurch dieser zu einer falschen Entscheidung gelangt, ist zwar Prozeßschikane und unredliche Prozeßführung aber kein Betrug[7]). Der Richter steht den Parteien ganz anders gegenüber als der eine Verkehrstreibende dem andern; er hat ganz andere Erkundigungs-, Konstatierungs-, Eruierungsmittel, er entscheidet auf Grund des Gesamteindruckes, den ihm die Prozeßentwicklung bietet; wird er auch durch die eine Behauptung oder das andere Beweismittel mit beeinflußt, so kann man doch selten sagen, daß gerade ein bestimmtes Prozeßmittel das Durchschlagende und Maßgebende gewesen ist. Die freie Beweiswürdigung läßt eine mathematische Zurückführung auf einzelne Behauptungen und Beweismittel nicht mehr zu.“ Diese Sätze Kohlers führen zum Kausalzusammenhang, der zwischen der Täuschungshandlung und Irrtumserregung und der Vermögensbeschädigung bestehen muß. Er leugnet einen solchen, weil er entweder nicht vorhanden oder sich nicht feststellen lasse. Grünhut, der den Prozeßbetrug auch ablehnt, tritt ihm aber in der Begründung entgegen und sagt, es gäbe auch Fälle, in denen ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten der Partei und dem Ausfall der richterlichen Entscheidung vorhanden und nachweisbar sei. Das Problem des Betruges wäre nicht zu lösen vom Standpunkt der Partei, ihrer Pflichten und ihres Einflusses auf den Gang des Rechtsstreits, sondern maßgebend sei die Stellung des Richters im Prozeß. Er untersucht die Frage:

6) Auch Köstlin.

7) S. 50. Jedoch meint er, die Prozeßschikane in einigen ihrer Ausläufe zu bestrafen, sei ganz gerechtfertigt, nur wäre das keine Betrugsstrafe.

„Entspricht die Stellung des Richters zur Partei dem Verhältnis zwischen dem Getäuschten und dem Geschädigten im Betrugstatbestand?" Nach Aufgabe des als zu eng erkannten Begriffs der Identität, bedürfe es eines einschränkenden Merkmals, um die Fälle abzugrenzen, in denen man davon sprechen könnte, daß der Täter durch den Getäuschten den Geschädigten treffe. Das Charakteristische des Betruges liege darin, daß der Betrüger durch eine freiwillige Disposition des Geschädigten zu seinem Ziele komme und diese psychologische Situation müsse immer vorliegen. Denn begnüge man sich mit dem bloßen Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensschaden, so ende man bei einer vagen dolosa veritatis immutatio in damnum alterius. Er sagt dann weiter: „Merkel, Gerland verlangen, daß der Getäuschte zur Disposition über das Vermögen des andern rechtlich befugt sein müsse. Aehnlich auch Binding und Hegler, die fordern, daß der Getäuschte den Geschädigten im Willen vertritt, daß, wenn Getäuschter und Geschädigter nicht eine Person sind, ein Vertretungsverhältnis eine „relative Identität" vorliegen müsse. Alle vier haben dabei unterstellt, daß der Prozeßrichter in einem derartigen Verhältnis rechtlicher Verfügungsbefugnis „relativer Identität" zur Partei stehe". Grünhut, der ebenfalls wie Merkel, Gerland, Binding und Hegler der Ansicht ist, daß der Getäuschte zur Disposition über das Vermögen des Geschädigten rechtlich befugt sein müsse, bestreitet aber das Vorliegen einer solchen rechtlichen Verfügungsbefugnis zwischen dem Richter und der Partei und führt aus: „Unsere Gerichte sind keine Schiedsgerichte, deren Entscheidungen auf der durch die Anrufung zum Ausdruck gekommenen Anerkennung von Parteien beruhen, sondern die Geltung ihrer Sprüche beruht auf dem Gebot des Staates. Jeder, der der staatlichen Gerichtsbarkeit untersteht, kann täglich durch bloße Klageerhebung in einen Prozeß hineingezwungen werden, und ein großer Teil der Parteien empfängt auf solche Weise sein Urteil „wider Willen." Alle diese Ueberlegungen zeigen, daß die Vorstellung von einer relativen Identität zwischen Partei und Richter falsch ist." Grünhut kommt also, obwohl auch er wie Merkel, Gerland, Hegler und Binding der Ansicht ist, daß eine relative Identität zwischen Getäuschtem und Geschädigtem vorliegen müsse, zu einem anderen Ergebnis wie diese Schriftsteller. **(vgl. unten B III).**

Der Ansicht, daß ein Betrug durch Täuschung des Richters nicht möglich ist, kann nicht gefolgt werden. Kohler führte als Begründung die dem Richter gegebene größere Erkundigungsmöglichkeit an. Gewiß hat der Richter die Möglichkeit und auch die Pflicht, die Wahrheit zu erforschen. Jedoch sind ihm im Zivilprozeß starke Schranken gesetzt. Er soll einfachen Parteibehauptungen nicht glauben, er kann Beweise für sie verlangen, ja das Gericht kann auch nach freiem Ermessen, ohne dabei von Anträgen der Parteien abhängig zu sein, der einen oder anderen Partei den richterlichen Eid auferlegen, wenn es nach dem Ergebnis der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme noch irgend welche Streitpunkte der Klärung für bedürftig erachtet. (§ 475 ZPO.). Regelmäßig kann der Richter jedoch nur Beweise erheben, die die Parteien verlangen und hat er nur das zu beachten, was die Parteien ihm vortragen. Im Zivilprozeß herrscht die Verhandlungsmaxime, der Richter darf nicht selbst die Wahrheit erforschen wollen, er kann z. B. nicht einen Zeugen, der bei einem bestrittenen Ereignis zugegen gewesen sein soll, von amtswegen laden, sondern er muß warten, bis eine der Parteien die Vernehmung beantragt. Es herrscht hier also nicht die Inquistionsmaxime wie im Strafprozeß, und daraus ergibt sich schon, daß die Erkundigungs- und Feststellungsmöglichkeit des Richters nicht so weit reicht, daß eine Täuschung ausgeschlossen werden könnte. Wenn Kohler weiterhin einwendet, die freie Beweiswürdigung lasse ein mathematisches Zurückführen auf einzelne Behauptungen und Beweismittel nicht mehr zu, so wird zu erwidern sein: Es genügt, wenn das Verhalten des Täuschenden mitbestimmend für den Irrtum des Richters war[8]). Daß ein bestimmtes Prozeßmittel das durch-

8) Hier spielt Kohlers Kausaltheorie hinein. Er unterscheidet zwischen Ursache und Bedingung und bezeichnet die Ursache, im Gegensatz zur bloßen Bedingung, als „das die Existenz erregende und darum für Art und Intensität wesentlich bestimmende Element." Kohler, Studien aus dem Strafrecht, Band I, S. 83: „Wenn ich einen Samen säe und daraus Frucht entstehen soll, so muß noch Verschiedenes hinzukommen, es muß Feuchtigkeit hinzutreten wie Wärme; trotzdem ist das Säen die alleinige Ursache und das Andere ist lediglich conditio, Werdensbedingung. — Diese Bedingung kann allerdings dafür entscheiden, ob eine Pflanze hervorkommt oder nicht, aber was hervorkommt wird lediglich und allein durch den Samen bestimmt. . . . . So läßt sich allüberall in der Natur des Werdens ein besonders bestimmendes Element erkennen, dessen Bedeutung darin zu Tage tritt, daß seine Quali-

schlagende und das für den Irrtum des Richters maßgebende gewesen sein müsse[9]), um zu einem Prozeßbetruge zu kommen, ist nicht erforderlich, wenn es nur geeignet ist, eine Täuschung des Richters herbeizuführen. Es geht nicht an, den Prozeßbetrug deswegen zu verneinen, weil neben der Täuschung noch andere Umstände den Irrtum des Richters gefördert haben. Der Ansicht Kohlers kann nicht gefolgt werden.

Auch Grünhuts Gründe vermögen nicht zu überzeugen. Er ging bei seiner Begründung der Ablehnung des Prozeßbetruges aus von dem Verhältnis zwischen Getäuschtem und Geschädigtem. Er vertritt die Ansicht, daß der Getäuschte zur Disposition über das Vermögen des andern rechtlich befugt sein müsse[10]). Dem ist nicht beizustimmen. Der Vermögensschaden bedeutet nicht ohne weiteres eine Rechtsänderung, er ist auch ohne Verletzung eines Rechts denkbar[11]), es bedarf also die Verfügung auch keiner rechtlichen Wirkung und der Verfügende muß daher auch nicht in einem besonderen Rechtsverhältnisse zum Geschädigten, kraft dessen er über Vermögensrechte desselben verfügen kann, stehen. Es genügt, wenn der Getäuschte die Möglichkeit hat, über das Vermögen des zu Schädigenden zu verfügen, es genügt die tatsächliche Verfügungsmöglichkeit[12]). Folgt man der hier vertretenen Ansicht, so fällt die ganze Begründung Grünhuts zusammen, da er ja aufbaut auf dem Erfordernis der relativen Identität zwischen Getäuschtem und Geschädigtem[13]).

tät entscheidend ist für die Qualität des Werdenden. Dieses Bestimmende ist die Ursache . . . . .".

Die Auffindung dieser Ursache, des bestimmenden Elementes, hält Kohler beim Prozeßbetrug mit Rücksicht auf das Prinzip der freien Beweiswürdigung nicht für möglich. Vom Standpunkt der Kohlerschen Kausalitätstheorie aus gesehen, erscheint diese Ansicht gerechtfertigt.

9) Kohler, S. 51.

10) Er folgt der Ansicht von Merkel, Gerland und auch Binding und Hegler. Merkel, Abhdlg. II., S. 203: „So müssen der Benachteiligte und der Getäuschte entweder ein und dieselbe Person sein, oder wenigstens in einem besonderen Rechtsverhältnisse, vermöge dessen der letztere über gewisse Vermögensrechte des ersteren disponieren kann, zueinander stehen.

11) Olshausen, § 263, Nr. 27; RGRK., § 263, Nr. 5 u. 6.

12) So auch Schwartz, § 263, Nr. 4; Wachenfeld, S. 408; Nr. 3; RGRK., §263, Nr. 5 d; von Liszt-Schmidt, S. 491; Frank, § 263, VI, 2; Olshausen, § 263, Nr. 27 und RGSt. 25, 244; 58, 216.

13) Auch diejenigen, wie Merkel, Gerland, Hegler und Binding, die eine rechtliche Befugnis des Verfügenden verlangen, wird Grün-

III. Ansichten über den Prozeßbetrug in Wissenschaft und Praxis.

Unter denen, die die Möglichkeit eines Prozeßbetruges bejahen, sind wieder verschiedene Ansichten vorhanden. Der Streit wird hierbei meist darum geführt, ob schon bei einfachen Parteibehauptungen Betrug möglich sei oder ob noch weitere Erfordernisse, z. B. Beweise dazukommen müßten. Man kann in der Wissenschaft und Praxis drei verschiedene Richtungen feststellen. Die eine Meinung, besonders von Rommel, Binding und Philippsborn[14]) vertreten, geht dahin, daß eine Täuschung des Richters möglich sei auch schon durch einfache Parteibehauptungen. So sagt Binding[15]), dem sich Philippsborn anschließt: „Wenn ein Parteivorbringen darauf angelegt ist, den Richter zu täuschen und zum nachteiligen Urteile zu bestimmen, und wenn die Täuschung diese Wirkung übt, so sehe ich nicht ein, was am Betruge fehlen soll. Es ist nicht wahr, daß durch die Pflichtwidrigkeit des Richters zu glauben, was

---

hut nicht überzeugen können. Sie unterstellen alle, ohne auf diese Frage einzugehen, daß „relative Identität" zwischen Richter und Partei besteht, so z. B. Binding: „Dieser Wille, den der Betrüger in seinen Dienst nimmt, kann auch der Wille einer Staatsbehörde sein." Bei Binding wird Grünhut am allerwenigsten Anklang finden. Er sagt gerade vom Prozeßbetrug; Dieser frechste Betrug, wodurch der Betrüger die Staatsgewalt schamlos mißbraucht. Binding, S. 244, Nr. 2 c. Ist man aber der Ansicht, daß der Getäuschte zur Disposition über das Vermögen des Geschädigten rechtlich befugt sein müsse, so wird man im Gegensatz zu den vorgenannten Schriftstellern doch mit Grünhut sagen müssen, daß eine solche rechtliche Verfügungsbefugnis, eine „relative Identität" zwischen dem Richter und dem Geschädigten nicht vorliegt. Das ergibt sich aus der Stellung des Richters gegenüber den Parteien. Der Richter „vertritt die Parteien nicht im Willen, wenn er das Urteil fällt und damit über das Vermögen der Parteien verfügt, sondern die Geltung des Urteilsspruches beruht auf dem Gebot des Staates, der ein Interesse an der durch das Urteil erfolgten Rechtsvergewisserung und Rechtsverwirklichung hat. Rechtsvergewisserung und Rechtsverwirklichung kann aber nur die staatliche Autorität gewähren, diese typisch prozessualen Wirkungen beruhen nicht auf Parteihandlungen. Diese Ausführungen Grünhuts, S. 148 ff., zeigen, daß die Verfügungsbefugnis über das Vermögen der Parteien dem Richter vom Staat gegeben ist und nicht von den Parteien, die ihn durch ihre Anrufung nicht gleichsam ermächtigen können, Verfügungen über ihr Vermögen vorzunehmen. Es würde dann also die Konstruktion des Prozeßbetruges an der öffentlich-rechtlichen Stellung des Richters scheitern.

14) Auch Eckstein i. G. S., 78, 147; Hegler i. V. D., Bd. 7, S. 437/38.

15) Binding, S. 350, Nr. 2.

er nicht glauben sollte, der Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Irrtum unterbrochen wird. Rommel[16]) faßt auch die „nicht zur Täuschung führenden bewußt unwahren Prozeßbehauptungen, welche den Zweck der Vermögensbeschädigung anderer zu eigenem oder fremden Vorteile bezwecken" als Betrugsversuch auf.

Die andere Ansicht[17]), die als die herrschende zu bezeichnen ist und auch vom Reichsgericht vertreten wird, verneint eine Täuschung des Richters bei einfachen unwahren Parteibehauptungen, weil der Richter diesen keinen Glauben schenken dürfe. Ein Betrug oder der Versuch eines solchen könne erst in Frage kommen, wenn Beweise erbracht worden seien. Für das Reichsgericht sind folgende Ausführungen, die in der Entscheidung im 16. Band, S. 193[18]) zu finden sind, so bezeichnend, daß sie hier wiedergegeben werden sollen: „Daß auch in einem Zivilprozesse ein Betrug in der Weise verübt werden kann, daß durch die Täuschung des Richters eine die Rechte der Gegenpartei beeinträchtigende Entscheidung oder Verfügung herbeigeführt wird, ergibt sich aus der Allgemeinheit des Betrugsbegriffs, welcher eine Einschränkung nach keiner Richtung enthält, daher an sich auch auf Betrügereien, welche bei Führung eines Rechtsstreits verübt werden, unbedenklich Anwendung zu finden hat. Eine Beschränkung erleidet diese Anwendbarkeit nur durch die Regeln des Zivilprozesses selbst insofern, als bloße unwahre Behauptungen über Tatsachen im Prozesse nicht hinreichen, um einen durch Täuschung des Richters unternommenen Betrug zu begründen, weil der Richter regelmäßig nicht befugt ist, auf einseitiges Parteivorbringen hin und ohne vorzulegende Bescheinigung oder zu erbringenden, ebenmäßig seiner Prüfung zu unterstellenden Beweis, eine Entscheidung oder eine über die bloße Prozeßleitung hinausgehende Verfügung zu treffen, und daß daher wenn ordnungswidriger Weise auf bloße Parteibehauptungen hin eine den Gegner schädigende Verfügung getroffen werden sollte, dieser nicht durch eine Täuschung des Richters, sondern dadurch geschädigt sein würde, daß der Richter eine ihm obliegende Funktion nicht ausgeübt hat. Anders

16) Rommel, S. 57; ebenso Philipsborn, S. 203.
17) Olshausen, § 263, Nr. 40; Liszt-Schmidt, § 139; Oppenhoff-Delius, Nr. 61; Schwartz, Nr. 7 ff. zu § 263.
18) Dieselben Gedankengänge kehren wieder in E. 1, 227; 5, 321; 32, 1; 36, 118.

gestaltet sich das Verhältnis, wenn eine Partei zur Bescheinigung ihres unwahren Vorbringens falsche Beweismittel benützt und hierdurch herbeiführt, daß der Richter trotz der ihm obliegenden Pflicht, das Parteivorbringen auf seine Wahrheit zu prüfen, getäuscht wird, oder ohne entsprechende Aufklärung seitens der Gegenpartei getäuscht werden würde."

Eine dritte Ansicht, die man als zwischen den beiden zuletzt genannten liegende bezeichnen kann, wird von Frank und Michel vertreten. Beide erblicken in dem Aufstellen der falschen Parteibehauptungen grundsätzlich nur eine straflose Vorbereitungshandlung, da der Richter nur dem Beweis glauben dürfe. Hat sich der Richter nun aber doch durch eine einfache Parteibehauptung täuschen lassen, so lehnen sie es ab, wie das Reichsgericht eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges durch die Pflichtwidrigkeit des Richters anzunehmen, sondern machen ihre Entscheidung davon abhängig, ob die Partei die Irrtum erregende Wirkung ihrer Behauptung voraussah. „Tat sie es, nahm sie also an, der Richter werde ihr (wie geschehen) ohne Beweis glauben, so trat sie durch das Aufstellen der Behauptung in das Stadium des Versuchs ein, der sich demnächst zur Vollendung entwickelt hat. Tat sie es nicht, nahm sie also an, der Richter werde erst den Beweis abwarten, so bleibt die Aufstellung der Behauptung Vorbereitung, obwohl sie tatsächlich zur Vollendung geführt hat"[19]). Ebenso sagt Michel[20]): „Rechnet die Partei von vornherein darauf, daß der Richter ihrer Behauptung als solcher Glauben schenken werde, so ist sie strafbar, hatte sie dagegen nicht das Bewußtsein, daß es so kommen werde, wie es gekommen ist, so kann ihr auch der wider ihr Erwarten eingetretene Erfolg nicht zum Verbrechen angerechnet werden."

IV. Stellungnahme des Verfassers.

a) Prozeßbetrug durch unwahre Parteibehauptungen.

Gegen die Ansicht, daß schon einfache Parteibehauptungen zum Betruge ausreichten, wenn sie zum Zwecke der Vermögensbeschädigung aufgestellt werden, um den

19) Frank, § 263, VI, 2 a.
20) Michel, S. 17.

Richter zu täuschen, wird Folgendes zu sagen sein: Es kann, wenn die Partei etwas Falsches behauptet, an dem nötigen, auf Täuschung gerichteten Vorsatz fehlen. Die Partei, die lügt, weiß oft ganz genau, daß ihr der Richter auf ihr einseitiges Vorbringen hin keinen Glauben schenken, sondern Beweise dafür verlangen wird. Sie will vielleicht durch ihre hartnäckige falsche Aussage den Eindruck einer von ihrem Rechte überzeugten Partei in dem Richter hervorrufen und so einen günstigen Boden für später zu erbringende Beweise schaffen oder sie wird den Gegner zum Beweise reizen wollen. Dann aber ist das Behaupten straflose Vorbereitungshandlung. Diese Gründe sind aber nicht zwingend und werden meist nicht vorliegen; denn es kann sehr wohl eine Partei schon mit der einfachen Behauptung täuschen wollen, indem sie z. B. auf die Leichtgläubigkeit des Richters baut. Frank und Michel sagen: Das bloße Aufstellen einer falschen Parteibehauptung ist straflose Vorbereitungshandlung; denn der Richter darf nur dem Beweis glauben[21]). Frank setzt sich dann einige Zeilen weiter[22]) mit der Ansicht des Reichsgerichts auseinander, die er bekämpft, weil sie der vom Reichsgericht vertretenen Kausalitätstheorie widerspreche, und kommt jetzt zu dem Ergebnis, die Entscheidung hänge davon ab, ob die Partei die bestimmende (Irrtum erregende) Wirkung ihrer Behauptung voraussah. Wenn die Partei annahm, der Richter werde ihr ohne Beweis glauben, so soll Betrug bezw. Betrugsversuch gegeben sein[23]). Damit nähern sich Frank und Michel der von Romel vertretenen Theorie. Ein Unterschied scheint lediglich insoweit zu bestehen, als es sich um die Abgrenzung von bloßer Vorbereitung und Beginn des strafbaren Delikts handelt. Während Rommel alle bewußt unwahren Prozeßbehauptungen, die den Zweck der Vermögensbeschädigung anderer zu eigenem oder fremdem Vorteile bezwecken, als Betrug bezw. Betrugsversuch auffaßt, will Frank es darauf abstellen, ob

21) Ausgenommen sind die Fälle, wo der Richter einseitigen Behauptungen Glauben schenken darf, hier ist Betrug möglich. E. 50, 95: Parteibehauptungen, die zur Begründung einer Unterbrechung oder eines Antrags auf Aussetzung des Verfahrens dienen sollen, darf der Richter Glauben schenken, da es sich hier um prozeßleitende Verfügungen von nur vorübergehender Bedeutung handelt, durch die den Rechten des Gegners sachlich in keiner Weise vorgegriffen wird.

22) Frank, VI, 2 a, zu § 263.

23) Den gleichen Standpunkt nimmt Michel ein.

die Partei, als sie etwas Falsches behauptete, damit rechnete, daß der Richter erst den Beweis abwarten werde. Im letzteren Falle soll die Aufstellung der Behauptung Vorbereitungshandlung bleiben. Diese Unterscheidung ist m. E. nicht berechtigt. Denn wenn die Partei mit einer Behauptung täuschen wollte — dieser dolus muß natürlich wie bei jedem Betruge immer vorliegen und wird ja auch von Frank vorausgesetzt — dann ist es ganz unerheblich, ob sie annahm, der Richter werde, bevor er der unwahren Behauptung Glauben schenken werde, noch irgendeinen Beweis abwarten. Die täuschende Handlung ist mit der Absicht, zu täuschen, vorgenommen und der Richter getäuscht worden. Wieso soll dann der Umstand, daß die Erwartung oder vielmehr die Befürchtung der Partei, es werde erst noch zu einer Beweiserhebung kommen, wider Voraussicht nicht eingetreten ist, für die Partei entlastend wirken? Ausschlaggebend ist doch nur, ob die Partei täuschen wollte. Wenn die falsche Behauptung zu diesem Zweck aufgestellt war und zur Täuschung schon ausreichte, ohne daß es der vielleicht bereit gehaltenen Beweismittel bedurfte, so kann man nicht rückschauend sagen, der Täter wollte ja erst mit dem Beweismittel täuschen, er rechnete ja gar nicht damit, daß der Richter sich schon durch die Behauptung allein täuschen lassen würde. Wenn A. sich dem B. gegenüber als Kassierer einer mit B. in Geschäftsverbindung stehenden Firma ausgibt und ihn zur Bezahlung einer Rechnung an ihn den A. veranlaßt, ohne daß er wider sein Erwarten die gefälschte Legitimation vorzulegen braucht, dann müßte nach der Frank'schen Theorie diese Handlung nur Vorbereitung sein, obwohl sie tatsächlich zur Vollendung geführt hat. Diese Folgerungen wird wohl auch Frank nicht ziehen wollen. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb gerade beim Prozeßbetruge die Ansicht des Täters, es werde noch weiterer Täuschungsmittel bedürfen, die Annahme eines Betruges ausschließen soll.

Hält man eine Täuschung des Richters durch unwahre Parteibehauptungen für möglich, dann muß man sich Rommel und den anderen oben Genannten anschließen. Eine Theorie, die zwischen diesen und der Ansicht des Reichsgerichts vermitteln will, wird schwerlich aufzustellen und zu begründen sein.

Bei einer Untersuchung des Prozeßbetruges durch unwahre Parteibehauptungen wird man vom Betrugsbestand

ausgehen müssen. Dieser verlangt eine Vermögensbeschädigung, die durch eine Verfügung des Getäuschten, den der Täter in Irrtum versetzt hat, herbeigeführt worden ist. Es muß also die Täuschung kausal für die Vermögensbeschädigung gewesen sein und entscheidend für das Problem des Prozeßbetruges ist daher die Untersuchung, ob Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensschaden vorliegt. Rommel und die ihm Folgenden, wie auch Frank und Michel, werfen dem Reichsgericht vor, es verleugne seine Kausalitätstheorie. Denn es sage, für die Vermögensbeschädigung sei nicht die Irrtumserregung, sondern die Pflichtwidrigkeit des Richters kausal gewesen. Die Pflichtwidrigkeit sei doch aber gerade durch den Irrtum hervorgerufen worden, also sei auch die Täuschung und Irrtumserregung für die Vermögensbeschädigung kausal. Genauer ausgedrückt behauptet das Reichsgericht, daß der Irrtum durch die Pflichtwidrigkeit ausgeschaltet, der Kausalzusammenhang unterbrochen worden sei. Der Richter darf dem bloßen Parteivorbringen nicht glauben. § 286 ZPO. steht dem nicht entgegen. Das Prinzip der freien Beweiswürdigung bedeutet nicht, daß der Richter nun nach freiem Ermessen einer Behauptung Glauben schenken kann, sondern er hat unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme zu entscheiden, ob die Behauptung wahr ist, kann ihr aber nicht schlechthin glauben. Er wird also zunächst Beweise fordern müssen. Tut er das nicht und glaubt er der einen Partei auf ihr Vorbringen hin, so handelt er pflichtwidrig. Diese Pflichtwidrigkeit soll nun nach Ansicht des Reichsgerichts die falsche Behauptung so in den Hintergrund drängen, daß sie nicht mehr als Ursache der Vermögensbeschädigung angesehen werden kann. Die Verletzung des öffentlichen Rechts der Zivilprozeßordnung, wonach der Richter zu prüfen und nicht zu glauben habe, sei dann die Ursache des Schadens, und sie eröffne eine neue Kausalreihe, weil durch das Nichtausüben der richterlichen Funktion der Prüfung, die Täuschungshandlung soweit zurücktrete, daß sie nicht mehr als Ursache angesehen werden könne. Daß nun tatsächlich aber die Täuschungshandlung für die Irrtumserregung kausal war, und diese die Pflichtwidrigkeit und dadurch auch die Vermögensbeschädigung hervorrief, wird das Reichsgericht, wenn es seiner sonst befolgten Kausalitätstheorie treu bleiben will, nicht leugnen

können. Um wegen Betruges bestrafen zu können, wird eine unmittelbare Kausalität zwischen allen Tatbestandsmerkmalen des § 263 StGB. vorhanden sein müssen, also auch ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen Irrtum und Vermögensverfügung. Dieser liegt hier aber vor. Denn hätte sich der Richter nicht infolge der Täuschung geirrt, so hätte er auch nicht die schädigende Verfügung getroffen. Wie man nun dieses Verhalten des Richters bezeichnet als „Pflichtwidrigkeit" oder irgendwie anders, ist völlig gleichgültig. Wenn sich hier der Richter nicht geirrt hätte, wäre die schädigende Verfügung nicht getroffen worden. Daß sein Irrtum auf einer Pflichtwidrigkeit beruhte oder eine solche hervorrief, mag zugegeben sein, aber das ist ja gerade das Wesen des Betruges, daß jemand getäuscht so handelt, wie er nicht handeln sollte. Der Vormund, der Treuhänder, die leichtfertig über ihnen anvertraute Vermögensstücke verfügen, handeln auch pflichtwidrig.

Mit der Theorie des Reichsgericht über den Kausalzusammenhang wird sich seine Ansicht logisch nicht richtig durchführen lassen. Man kann eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges wohl begründen, wenn ein anderer vorsätzlich und schuldhaft den Erfolg durch sein Handeln herbeiführt (das ergibt sich aus § 48 StGB.; denn sonst wäre der Anstifter als Täter anzusehen), es geht aber nicht an, Unterbrechung des Kausalzusammenhanges da anzunehmen, wo jemandem zwar vorgeschrieben wird, er solle sich durch einfaches Behaupten nicht täuschen lassen, er aber doch getäuscht wurde. Mit der Kausalitätstheorie des Reichsgerichts kann man hier nicht arbeiten. Es wird vielmehr zu fragen sein, ob die Täuschungshandlung, also die Parteibehauptung generell geeignet war, den Erfolg herbeizuführen. Und das ist zu verneinen. Nur in ganz seltenen Fällen wird der Richter einer unwahren Parteibehauptung Glauben schenken, man kann also nicht sagen, daß zwischen Täuschungshandlung und Irrtumserregung adäquate Verursachng vorgelegen hat[24]). Bei Befolgung dieser Ansicht ergibt sich

24) Die von Buri'sche Bedingungs- oder Aequivalenztheorie ist abzulehnen. Sie führt letzten Endes dazu, daß jede Handlung, auch wenn sie noch so wenig zu einem bestimmten Erfolge beigetragen hat, als seine Ursache anzusehen ist. Sie muß zu Uebertreibungen führen. Es läßt sich in der Rechtswissenschaft nicht mit mathematischen Folgerungen und Schlüssen arbeiten. Auch die Kausalitätstheorien sind abzulehnen, die eine Bedingung hervorheben und diese allein als Ursache ansehen wollen (Birkmeyer: Die wirk-

dann, daß zwar die Pflichtwidrigkeit des Richters mitbedingt wurde durch die falsche Behauptung des Täuschenden, das lügnerische Vorbringen aber nicht mehr als Ursache angesehen werden kann für den Vermögensschaden. Die Ansicht des Reichsgerichts, daß ein Prozeßbetrug durch unwahre Parteibehauptungen nicht möglich ist, verdient unbedingt den Vorzug und läßt sich auch theoretisch mit der vom Reichsgericht in Zivilsachen ja auch angenommenen Adäquanztheorie begründen. Für sie sprechen auch viele praktische Gründe. In sehr vielen Prozessen wird die eine oder andere Partei, vielleicht auch beide, unwahre Angaben machen. Die Partei, die gelogen hat, soll nun zur Verantwortung gezogen werden. Wie sollte ihr nun aber der Vorsatz nachgewiesen werden? Die Michel'sche und Frank'sche Forderung nach dem Bewußtsein der Kausalität müßte schließlich dazu führen, den „Dummen, der glaubt, den Richter täuschen zu können, jedesmal wegen Betrugs- oder Betrugsversuchs zu bestrafen, den Schlauen, der „nur den Beweis anregen will", da er sich der Erfolglosigkeit bewußt ist, straflos ausgehen zu lassen"[25]). Andere Gründe gegen die von Rommel und den ihm Folgenden vertretene Ansicht wären noch diese: Da sie das einfache Behaupten der Partei schon für geeignet halten, eine Täuschung und einen Betrug zu begründen, bestrafen sie auch folgerichtig dann wegen Betrugsversuchs, wenn es nicht einmal zu einer Täuschung gekommen ist. Das würde praktisch die Einführung der Wahrheitspflicht im Zivilprozeß bedeuten. Daß eine solche nicht besteht, soll nur kurz nachgewiesen werden. Zunächst enthält die Zivilprozeßordnung keine Bestimmung, daß die Parteien nur wahre Tatsachen vorzutragen hätten. Zu unterstellen, daß eine Vorschrift, die Parteien dürften nichts Unwahres aussagen, wie sie die preußische

samste Bedingung ist Ursache; Kohler: Ursache ist die Bedingung, die die Existenz erregt; die Uebergewichtstheorie von Binding). Eine Handlung kann nur dann als Ursache angesehen werden, „wenn sie nicht durch eine außerhalb des Bereiches erfahrungsgemäßer Vorstellungen liegende Verkettung von Umständen Bedingung des Erfolges geworden ist." Allfeld, S. 109. Daß diese Theorie Kausalität und Verschuldung vermenge, wie es ihr oft vorgeworfen wird, kann nicht zugegeben werden. Denn rein objektiv nicht vom Standpunkt des Täters aus betrachtet, muß der Erfolg wahrscheinlich gewesen sein. Anhänger dieser Theorie sind von Baur, Merkel, Köhler, Traeger, Allfeld, Reichsgericht in Zivilsachen. Begründet ist sie von Kries.

25) Reymann, S. 78.

Allgemeine Gerichtsordnung in Einleitung, § 13, enthielt, als selbstverständlich ausgelassen worden wäre, ist nicht richtig. Ist die Bestimmung der Allgemeinen Gerichtsordnung nicht wiederholt worden, so ist doch eher daraus zu folgern, daß eine Wahrheitspflicht gesetzlich nicht mehr anerkannt wird. Vor allem ist aber gerade daraus, daß ein Vorschlag zur Zivilprozeßnovelle im Jahre 1909, der die Wahrheitspflicht gesetzlich festlegen wollte, abgelehnt wurde, ersichtlich, daß eine Rechtspflicht, die Wahrheit zu sagen, nicht besteht. In der Allgemeinen Gerichtsordnung herrschte die Inquisitionsmaxime, sie mußte daher schon aus Gründen der Staatsautorität den Wahrheitszwang einführen, da der Richter kraft Gesetzes selbst die Wahrheit zu erforschen hatte und dabei als Vertreter des Staates nicht andauernden Lügen der Parteien ausgesetzt werden konnte. Heute herrscht die Verhandlungsmaxime. Die Parteien müssen ihre Behauptungen, wenn ihnen der Richter glauben soll, beweisen. Der Rechtsstreit ist, wie Philippsborn[26]) meint, mit einem Kampf zu vergleichen, und daß dann die Parteien alle Waffen, auch Lügen gebrauchen, ist zum mindesten verständlich. Daß es vom sittlichen Standpunkt aus nicht gerechtfertigt erscheint, und daß es nicht anständig ist, im Prozeß zu lügen, ist klar, nur besteht eben keine Rechtspflicht, die Wahrheit zu sagen. Philippsborn bezeichnet die Prozeßlüge als indifferent[27]), wie es ja so oft Moralbegriffe und Betätigungen der natürlichen Freiheit des Menschen seien[28]). Dem wird beizustimmen sein. Die Ansicht, daß durch unwahre Parteibehauptungen Betrug begangen werden kann, würde zur Aufstellung einer Wahrheitspflicht führen, deren Verletzung sogar noch zu bestrafen wäre. Das würde der Regelung des Zivilprozeßrechts widersprechen, das eine Wahrheitspflicht nicht kennt, auch aus diesem Grunde kann dieser Ansicht nicht gefolgt werden.

Daß Wahrheitspflicht im Zivilprozeß und Prozeßbetrug Probleme sind, die unabhängig voneinander untersucht werden müssen und theoretisch nichts miteinander zu tun haben ist klar. Aber die praktischen Folgen sind die, daß

26) Philipsborn, S. 191.

27) D. h. rechtlich indifferent.

28) Philippsborn, S. 194. Wenn er aber weiterhin sagt, die Nichtexistenz der Wahrheitspflicht gebe den Parteien aber kein Recht auf Lüge, und daher sei die Annahme eines strafrechtlichen Betruges durch unwahre Parteibehauptungen nicht ausgeschlossen, so führt er damit die Wahrheitspflicht praktisch wieder ein.

durch eine Bestrafung wegen Betruges bei Aufstellung unwahrer Behauptungen im Zivilprozeß die Wahrheitspflicht tatsächlich eingeführt wird. Eine Erörterung darüber, ob diese Folgen der Strafbarkeit des Prozeßbetruges bei einfachen Parteibehauptungen der Regelung eines anderen Rechtsgebietes widersprechen, gehört daher zu einer Abhandlung über den Prozeßbetrug.

b) Prozeßbetrug durch falsche Beweismittel.

Die Möglichkeit eines Prozeßbetruges durch falsche oder formell echte, materiell aber unrichtige Beweismittel wird nirgends bestritten, so z. B. bei Beweis durch Urkunden oder durch ein unrichtiges, mittels Täuschung des gerichtlichen Sachverständigen erlangtes Gutachten. Dem Beweise darf der Richter glauben, er kann also auch getäuscht werden. Hierin sind sich alle einig, natürlich mit Ausnahme derer, die einen Prozeßbetrug überhaupt ablehnen. Streitig ist aber wieder die Frage, ob Betrug durch Leisten eines falschen Eides möglich ist, was von Rommel und Philippsborn[29]) bejaht wird. Die Frage ist zu verneinen. Denn nach § 463 ZPO. wird durch Leistung des Eides voller Beweis der beschworenen Tatsache begründet. Der Richter kann hier gar nicht getäuscht werden; denn die Eidesleistung schließt seine Prüfung betreffend die Wahrheit der beschworenen Behauptung aus. In Fällen, wo der Richter die Behauptungen der Partei nicht zu prüfen braucht oder nicht darf, oder auf einseitigen Antrag hin entscheiden muß, kann er nicht getäuscht werden[30]). Wenn hier ein Vermögensschaden eintritt, so ist dafür die Pflicht des Richters oder das ihm eingeräumte Ermessen, nach einer bestimmten Richtung zu erkennen, kausal, und nicht die Täuschung. Daß eine Partei die Möglichkeit der Eidesleistung, durch die sie das materiell unrichtige Urteil herbeiführte, infolge ihres betrügerischen Verhaltens erst erlangt hat, mag zugegeben sein, aber dieses Verhalten hat den Vermögensschaden nicht herbeigeführt. Der Richter gründet in einem solchen Falle seinen Spruch allein auf den Eid, das vorherige

29) Rommel, S. 58; Philipsborn, S. 198; auch Schlag, S. 42 und Hoffmann, S. 60 mit Einschränkung.

30) So Schwartz, S. 596; Olshausen, § 263, Nr. 40; Frank, § 263, VI, c; siehe auch E. 42, 410.

Verhalten ist belanglos für das Urteil und daher auch nicht kausal für den Vermögensschaden.

c) Möglichkeit des Versuchs des Prozeßbetruges bei förmlichem Beweisantritt.

Da die Möglichkeit eines Prozeßbetruges durch einfache Parteibehauptungen geleugnet wird, ist nur zu untersuchen, ob bei förmlichem Beweisantritt ein Betrugsversuch möglich ist. Diese Frage wird grundsätzlich zu bejahen sein. Denn da der Richter dem Beweise glauben darf und eine Täuschung deshalb möglich ist, ist in der Antretung des Beweises bereits ein Anfang der Ausführung der hier möglichen Täuschung zu erblicken. Die Antretung des Beweises durch Urkunden erfolgt nach § 420 ZPO. durch Vorlegung derselben, werden also gefälschte Urkunden vorgelegt, so ist Betrugsversuch anzunehmen, während die bloße Bezugnahme auf dieselben in einer Klageschrift nur Vorbereitungshandlung wäre[31]), da die Bezugnahme nicht die mindeste Beweiskraft nach der Zivilprozeßordnung hat. Behauptungen und Beweisankündigungen in vorbereitenden Schriftsätzen dienen lediglich zur Information des Richters, sind aber sonst unverbindlich, da die Verhandlung vor dem Richter eine mündliche ist.

Die Antretung des Zeugenbeweises erfolgt nach § 373 ZPO. durch die Benennung der Zeugen und die Bezeichnung der Tatsachen, über welche die Vernehmung der Zeugen stattfinden soll. Bei Benennung von Zeugen für unwahre Parteibehauptungen ist daher Betrugsversuch anzunehmen, jedenfalls dann, wenn eine falsche Aussage des Zeugen geplant war[32]). Bei der Eideszuschiebung erfolgt der förmliche Beweisantritt nach § 451 ZPO. durch die Erklärung, daß dem Gegner über die bestimmt zu bezeichnende Tat-

31) E. 32, 1. Richtig daher auch E. 40, 9, Bennung von Zeugen für unwahre Parteibehauptungen ist Betrugsversuch: „Zeugenaussage wird zwar erst durch die Vernehmungshandlung des Richters geschaffen, dazu ist der Richter aber durch den Beweisantrag, falls dieser erheblich ist, verpflichtet. Siehe auch § 373 ZPO.

32) So auch RGStr. 40, 9: die Zeugenaussage wird zwar erst durch die Vernehmungsverhandlung des Richters geschaffen, dazu ist der Richter aber durch den Beweisantrag, falls dieser erheblich ist, verpflichtet. Frank § 263, VI, 2 bezeichnet diese Entscheidung als sehr bedenklich.

sache der Eid zugeschoben werde. Eine Vollendung eines Betruges ist nach dem oben Gesagten durch Zuschiebung des Eides über eine unwahre Tatsache nicht möglich. Denn durch Leistung des Eides wird voller Beweis der beschworenen Tatsache begründet, (§ 463 ZPO.), ebenso wie die Verweigerung des Eides zur Folge hat, daß das Gegenteil der zu beschwörenden Tatsache als voll bewiesen gilt. Der Richter muß in beiden Fällen entsprechend den durch Leistung oder Verweigerung des Eides erbrachten Beweisen erkennen, so daß eine Täuschung nicht in Frage kommen kann. Es ist demnach auch ein Versuch des Betruges durch Eideszuschiebung über eine unwahre Tatsache nicht möglich. Weiß die zuschiebende Partei, daß der Gegner z. B. aus religiösen Gründen einen Eid nie leisten wird, sodaß es entweder zur Verweigerung des Eides — mit der Folge, daß das Gegenteil der zu beschwörenden Tatsache als voll bewiesen gilt — oder zur Zurückschiebung des Eides, die die zuschiebende Partei wahrscheinlich mit Freude begrüßen wird, kommen muß, also zu einem Urteil, das in jedem Fall für die zuschiebende Partei in ihrem Sinne ausfallen wird, so ist auch hier durch das Zuschieben des Eides kein Versuch des Betruges begangen worden. Das Mittel, das hier die zuschiebende Partei anwendet, ist zur Begehung eines Betrugsversuchs nicht geeignet. Die Eideszuschiebung würde nie eine Täuschung des Richters herbeiführen können. Denn erkennt der Richter z. B. auf die Verweigerung des Eides hin, daß A. zur Leistung an B. verurteilt werde, so ist nicht das Verhalten des B., sondern die Verweigerung des Eides durch A. und die an sie nach § 464 Abs. 2 ZPO. geknüpften Folgen für die eingetretene Vermögensbeschädigung kausal gewesen[33]).

d) Vollendung des Prozeßbetruges bei richterlichen Urteilen.

Zur Vollendung des Betruges gehört zwar nicht der Eintritt der Bereicherung, wohl aber der Eintritt der Ver-

33) Olshausen, § 263. 40 II a: Nach jener Entscheidung (RG. V. 25. IX. 14. D. Str. Z. 3 (1916) 78) wäre auch die Eideszuschiebung über eine unwahre Behauptung (ZPO. § 451) kein versuchter Betrug. Hier ist übrigens die Vollendung nicht möglich, weil die Eidesleistung jede Prüfung des Richters bezüglich der Wahrheit der Behauptung ausschließt. Ebenso RGR. Kommentar (4. Aufl. 1929) § 263, 5 d: Aus diesem Grunde kann auch ein Betrug durch Eideszuschiebung über eine unwahre Tatsache nicht begangen werden. Frank VI, 2.

mögensbeschädigung. Es fragt sich daher, wann diese Vermögensschädigung beim Prozeßbetrug vorliegt. Solange die Partei, die geschädigt werden soll, noch die Möglichkeit hat, im Prozeß ihre Interessen zu vertreten oder gegen ein ergangenes Urteil ein Rechtsmittel einzulegen, kann ein vollendeter Betrug nicht vorliegen. Die Verkündung und Zustellung des Urteils, beide von Bedeutung für den Beginn der Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels §§ 516 und 552 ZPO.), kommen daher als Zeitpunkt der Vollendung nicht in Frage. Andererseits ist aber die Vollendung des Prozeßbetruges nicht erst dann gegeben, wenn die obsiegende Partei auf Grund des rechtskräftigen Schuldtitels die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Gegners betreibt und diesen jetzt dadurch unmittelbar schädigt. Denn eine Vermögensminderung und dadurch einen Vermögensschaden hat die unterliegende Partei schon dadurch erlitten, daß der Gegner gegen sie auf Grund des rechtskräftigen Urteils einen formell gültigen Anspruch erlangt hat. Die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien sind jetzt endgültig geregelt, auf Grund des rechtskräftigen Urteils ist der obsiegende Teil jederzeit in der Lage, in das Vermögen des Gegners einzugreifen. Der Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft des Urteils ist daher ausschlaggebend für die Vollendung des Prozeßbetruges[34]), gleichgültig, ob dasselbe auch wirklich zur Vollziehung gelangt.

Bei für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteilen kann der Gläubiger bereits vor Eintritt der Rechtskraft die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners betreiben. Der Zeitpunkt der Anordnung der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils ist daher hier maßgebend für den Eintritt des Vermögensschadens. Michel[35]) will hier unterscheiden: „Macht der Gläubiger von der vorläufigen Vollstreckbarkeit Gebrauch, so ist der Betrug mit der — freiwillig oder unfreiwillig — erfolgten Leistung vollendet, macht er keinen Gebrauch von derselben, so tritt die Vollendung des Betrugs wie sonst mit der Rechtskraft des Urteils ein." Diese Unterscheidung scheint nicht berechtigt. Zwar sind bei dem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien noch nicht endgültig geregelt, die Folge des rechtskräftigen Urteils — die

34) So auch Michel, S. 42; Binding, Lehrbuch, S. 351; a. M. Schlag, S. 59 ff.

35) Michel, S. 42.

Begründung eines formell gültigen Anspruchs — ist noch nicht eingetreten, aber der Gläubiger kann, wenn er will, nach dem Inhalt des Urteils in das Vermögen des Schuldners eingreifen. Diese Möglichkeit, die dem Gläubiger gegeben ist, schon vor Eintritt der Rechtskraft den Anspruch zu verwirklichen, bedeutet eine erhebliche Gefährdung des Vermögens des Schuldners, die einem Vermögensschaden gleichzusetzen ist. Eine Vermögensgefährdung ist bereits eine Vermögensbeschädigung, wenn sie den Gesamtwert des gegenwärtigen Vermögenszustandes vermindert. Das ist hier der Fall, in Höhe des zuerkannten Anspruches kann der Gegner jederzeit in das Vermögen des Schuldners vollstrecken[36]).

C. Der Prozeßbetrug,
insbesondere durch Beantragung einer einstweiligen Verfügung.

I. Kontradiktorischer und nichtkontradiktorischer Prozeß.

Die Unterschiede, die zwischen kontradiktorischem und nichtkontradiktorischem Prozeß bestehen, spielen auch eine Rolle bei der Frage der Möglichkeit eines Betruges in den beiden Verfahrensarten. Beim kontradiktorischen Verfahren sind beide Parteien vor dem Richter vertreten und beide stellen widersprechende Anträge. Behauptet die eine Partei etwas Falsches, so veranlaßt sie die andere Partei zur Entgegnung, zwei Behauptungen stehen sich jetzt gegenüber. Beide Behauptungen prüft der Richter und fordert für sie Beweise. Dieser „Zweiseitigkeit" im kontradiktorischen Prozeß entspricht die „Einseitigkeit" im nichtkontradiktorischen Verfahren. Nur eine Partei stellt eine bestimmte Behauptung auf, stellt einen Antrag, ohne daß der Gegner gehört wird, und nur auf dieses einseitige Vorbringen erstreckt sich die Prüfung des Richters, der naturgemäß hier keine Beweise zu fordern braucht, sondern der Eigenart des Verfahrens entsprechend seine Prüfung meist nur darauf erstrecken darf, ob eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit des einseitigen Parteivorbringens vorhanden ist.

36) So auch Rommel, S. 117 ff; Binding, S. 351; Hoffmann, S. 69. Ueber die Frage, ob eine Vermögensgefährdung eine Vermögensbeschädigung bedeutet, siehe unten unter IV, c, cc.

Im Mahnverfahren bedarf es sogar gar keiner Prüfung der tatsächlichen einseitigen Behauptungen. Zum nichtkontradiktorischen Prozeß gehören das Mahn-, Versäumnis- und Vollstreckungsverfahren und zu letzterem auch das Verfahren, das die Sicherung einer künftigen Zwangsvollstreckung bezweckt, nämlich das Verfahren bei Anordnung eines Arrestes oder Erlaß einer einstweiligen Verfügung. Nun heißt es zwar in § 921 ZPO.: Die Entscheidung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen, und in § 937 Abs. 2 ZPO. sogar: die Entscheidung kann in dringenden Fällen ohne vorgängliche mündliche Verhandlung erfolgen. Trotzdem zählen der Arrest und die einstweilige Verfügung zum nichtkontradiktorischen Verfahren, da eine mündliche Verhandlung nicht zwingend vorgeschrieben ist.

II. Die Möglichkeit eines Betruges.

a) Im Mahnverfahren.

Auf Antrag des Gläubigers, der einen Anspruch auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder auf Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere gegen den Schuldner hat, ist nach § 688 ZPO. ein Zahlungsbefehl zu erlassen. Wenn das Gesuch nicht den Formalbestimmungen des § 690 ZPO. entspricht, oder sich aus dem Inhalt des Gesuchs ergibt, daß der Anspruch überhaupt oder zur Zeit nicht begründet ist, so wird dasselbe zurückgewiesen. Aus dieser Bestimmung des § 691 ZPO. ergeben sich die Schranken für das richterliche Prüfungsrecht beim Erlaß eines Zahlungsbefehls. Nur im Rahmen des § 691 ZPO. ist eine Prüfung des Richters geboten und möglich. Liegen die Voraussetzungen des § 690 ZPO. nicht vor, so ist ein weiteres Forschen und Prüfen nach der materiellen Berechtigung des behaupteten Anspruchs nicht zulässig, vielmehr tritt dann die Mußvorschrift des § 688 ZPO. in Kraft: Es ist auf Gesuch des Gläubigers ein bedingter Zahlungsbefehl zu erlassen. Aus diesen Erörterungen ergibt sich, daß das Prüfungsrecht in materieller Beziehung ein ganz beschränktes ist und sich nur auf den Inhalt des Gesuchs zu erstrecken hat, ob dieser selbst den Anspruch rechtfertige oder nicht. Die Prüfung der Wahrheit der im Gesuch aufgestellten Behauptungen ist dem Richter untersagt. Er kann also hier auch nicht getäuscht werden. Er erläßt den Zahlungsbefehl unbekümmert um die Richtigkeit der

das Gesuch begründenden Tatsachen. Für einen Betrug oder hier zu einem Versuch desselben fehlt es demnach bereits an dem Tatbestandsmerkmal der Täuschung. Die Möglichkeit einer Täuschung ist gar nicht gegeben. Daß das Gesetz die Prüfung des Richters so beschränkt, hat seinen guten Grund darin, daß der Zahlungsbefehl ja lediglich eine eindringliche Mahnung sein soll, irgend welche unmittelbare Vermögensnachteile können sich aus dem Erlaß eines Zahlungsbefehls für den Schuldner nicht ergeben. Der Schuldner kann gegen den Zahlungsbefehl Widerspruch erheben und es kommt zur streitigen Verhandlung, in der dann allerdings nach den im ersten Teil der Arbeit gemachten Ausführungen ein Betrug möglich ist. Unterbleibt ein Widerspruch des Schuldners, so erfolgt die Vollstreckbarkeitserklärung des Zahlungsbefehls durch einen von dem Urkundsbeamten auf den Zahlungsbefehl zu setzenden Vollstrekkungsbefehl. Wird jetzt auf Grund des Vollstreckungsbefehls in das Vermögen des Schuldners eingegriffen, so würde eine Vermögensbeschädigung des Schuldners eintreten. Aber kausal für diese wäre dann nicht die falsche Behauptung des Gläubigers in seinem Gesuch um Erlaß des Zahlungsbefehls, sondern das Verhalten des Schuldners, der es unterlassen hat, rechtzeitig Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl zu erheben. Nach § 699 ZPO. kann allerdings der Urkundsbeamte das Gesuch des Gläubigers um Vollstreckbarkeitserklärung dem Richter zur Entscheidung vorlegen. Die Prüfung kann sich aber hier auch nur wieder auf eine rechtliche Würdigung des von dem Gläubiger vorgetragenen Sachverhalts und auf sonstige Formalitäten, z. B. gehörige Zustellung des Zahlungsbefehls beziehen. In tatsächlicher Beziehung wird der Richter das Parteivorbringen nicht würdigen. Das bleibt der mündlichen Verhandlung vorbehalten, zu der es bei Einspruch des Schuldners gegen den Vollstreckungsbefehl kommt. Im kontradiktorischen Verfahren ist nach den im ersten Teil der Arbeit gemachten Ausführungen ein Betrug nicht möglich bei einseitigen unwahren Parteibehauptungen. Im Mahnverfahren aber entfällt sogar weitergehend auch ein Betrug, wenn gefälschte Beweismittel vorgelegt werden; denn irgend welcher Beweise oder Mittel zur Glaubhaftmachung bedarf es hier nicht. Eine Prüfung in tatsächlicher Beziehung gibt es im Mahnverfahren nicht. Was die Partei als wahr vorträgt, hat der Richter für wahr zu halten.

b) Im Versäumnisverfahren.

Im Versäumnisverfahren ist die rechtliche Lage die gleiche wie im Mahnverfahren. Wenn nach § 331 ZPO. der Kläger gegen den im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Beklagten das Versäumnisurteil beantragt, so ist das tatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers als zugestanden anzunehmen. Das wird selbst dann zu gelten haben, wenn eine vorher erfolgte Beweisaufnahme das Vorbringen des Klägers unglaubwürdig erscheinen läßt[1]). Schranken für das vermutete Zugeständnis des Beklagten ergeben sich lediglich aus § 335 ZPO. insbesondere Ziffer 3. Eine Würdigung in tatsächlicher Beziehung tritt also auch hier wieder nicht ein, so daß eine Täuschung und damit auch ein Betrug ausgeschlossen ist[2]). In den Fällen des Versäumnis- und Mahnverfahrens, wo der Richter die Behauptungen der Partei nicht zu prüfen braucht[3]) oder nicht darf, oder auf einseitigen Antrag hin entscheiden muß, kann er auch nicht getäuscht werden[4]).

c) Im Vollstreckungsverfahren.

Im Vollstreckungsverfahren werden als staatliche Organe der Richter und der Gerichtsvollzieher tätig. Der Vollstreckungsbeamte ist nur ausführendes Organ. Er hat lediglich die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung zu prüfen. Einseitigen Behauptungen des Schuldners darf auch er keinen Glauben schenken (siehe z. B. § 775 Nr. 4 und 5 ZPO.). Diese wären nicht geeignet, eine Täuschung herbeizuführen. Hat er aber ordnungsmäßig geprüft, also z. B. die Zwangsvollstreckung nach Vorlegung von Urkunden gemäß § 775 Nr. 4 und 5 ZPO. eingestellt, so ist, wenn die Urkunden gefälscht waren, eine Täuschung und damit ein Betrug möglich. Dem Richter ist nur ausnahmsweise in seltenen Fällen die Ausführung von Vollstreckungshandlungen übertragen. Er übt beim Vollstreckungsverfahren Funktionen aus, z. B. bei Erteilung von vollstreckbaren Ausfertigungen für den Rechtsnachfolger (§ 727

1) So auch Gaupp-Stein, zu § 331, N. 1.
2) Siehe auch RGZ. 72, 124.
3) Wenn der Richter in den Fällen prüft, wo er nicht zu prüfen brauchte, so wäre nicht die Täuschung, sondern das dem Richter eingeräumte Ermessen die Ursache für die Schädigung. So auch Olshausen zu § 263, Nr. 40 A, a.
4) Olshausen, zu § 263, N. 14; Frank, zu § 263, VI, c; RGE. Str. 42, 410.

ZPO.), bei Urteilen auf eine bedingte Leistung (§ 726 ZPO.), bei Abnahme des Offenbarungseides (§ 899 ZPO.). Hier finden wieder die im ersten Teil der Arbeit aufgestellten Grundsätze Anwendung. Da hier der Beweis der behaupteten Tatsachen meist durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt werden muß, ist daher Betrug gegeben, wenn gefälschte Urkunden vorgelegt werden.

III. Zwangsvollstreckung und Zwangssicherung, insbesondere die Zwangssicherung durch Erlaß einer einstweiligen Verfügung.

Zum Vollstreckungsverfahren gehört oder steht wenigstens mit ihm in Zusammenhang das Verfahren, das eine Vollstreckung noch nicht herbeiführen, aber die Durchführung desselben sichern will, das sog. Zwangssicherungsverfahren. Zu ihm gehören der Arrest und die einstweilige Verfügung, die von der Zivilprozeßordnung im VIII. Buch unter dem Titel Zwangsvollstreckung mitbehandelt werden. Da beide Verfahrensarten, Arrest und einstweilige Verfügung, keine endgültige Regelung bezwecken, sondern nur die Vollstreckung des im Hauptprozeß ergehenden Urteils sichern wollen, gehen sie entweder dem Hauptprozeß voran oder laufen neben ihm her. Beide Verfahren setzen einen Anspruch und einen Grund für den Erlaß des betreffenden Sicherungsmittels voraus, die beide dem Gericht glaubhaft gemacht werden müssen. (§ 920 Abs. 2, § 936 ZPO.). Der Arrest findet nach § 916 ZPO. wegen Geldforderungen oder wegen eines Anspruchs statt, der in eine Geldforderung übergehen kann.

Grund für den Erlaß eines solchen dinglichen Arrestbefehls ist die Besorgnis, daß ohne die Verhängung die Vollstreckung des Urteils vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde. Eine einstweilige Verfügung kommt dagegen dann in Betracht, wenn eine Individualleistung gesichert werden soll, also überall da, wo der Gläubiger ein Interesse daran hat, einen bestimmten Gegenstand im Wege der Zwangsvollstreckung zu erhalten. Sie ist jedoch auch dann von Wichtigkeit, wenn es sich nach § 940 ZPO. um die Regelung eines einstweiligen Zustandes handelt. Den Grund für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung bildet hier entweder die Besorgnis, daß durch Aenderung des bestehenden

Zustandes die Verwirklichung des Rechtes einer Partei wesentlich erschwert oder vereitelt werden könnte, oder daß bei streitigen Rechtsverhältnissen die Regelung durch einstweilige Verfügung zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. (§ 940 ZPO.). Schlechte Vermögenslage des Schuldners ist hier also anders wie beim Arrest nicht Voraussetzung für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung, sondern es genügt, wenn die bestimmte Individualleistung, auf die es dem Gläubiger gerade ankommt, gefährdet erscheint, mag auch der Schuldner sonst ein noch so großes Vermögen besitzen. Die beiden Arten der einstweiligen Verfügung, die in §§ 935 und 940 ZPO. geregelt sind, sind im Gesetz nicht scharf voneinander geschieden. So könnte z. B. bei Beurteilung des Gesuchs auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung die nach § 935 ZPO. beantragte Verfügung auf Grund von § 940 ZPO. erlassen werden[5]).

Zu diesen beiden Arten der einstweiligen Verfügung gesellt sich noch eine dritte, der der Sicherungszweck fremd ist. Es sind dies die Fälle der §§ 627 ZPO. und 1716 BGB. Hier führt die einstweilige Verfügung nicht zu einer Sicherung, sondern zu einer Befriedigung des Gläubigers. Die Praxis hat nach dem Vorbild dieser beiden Gesetzesbestimmungen solche einstweilige Verfügungen auch in anderen Fällen zugelassen, vor allem bei fortlaufenden Bezügen, wie Gehältern, Renten, Unterhalt. Aber auch bei einmaligen Geldleistungen sind einstweilige Verfügungen zum Zwecke der Befriedigung für zulässig erachtet worden, so zur Beseitigung einer dringenden Notlage des Gläubigers[6]). Die Ansicht, daß nur Maßregeln zur Sicherung der Zwangsvollstreckung angeordnet werden dürfen, wird kaum noch vertreten, findet auch im Gesetz keine Begründung; denn dieses stellt dem Gericht anheim, nach freiem Ermessen seine Anordnungen zu erlassen, und hat auch in § 940 ZPO. das Erfordernis der Sicherung nicht aufgestellt. Allerdings wird einer zu weiten Ausdehnung der Fälle, wo durch einstweilige Verfügung bereits eine Befriedigung herbeige-

5) Gaupp-Stein, Vorb. III vor § 916 und die dort unter Anm. 33 angeführten Entscheidungen.

6) Z. B. Zahlung von Kurkosten, J. W., 1926, 681, siehe auch Rspr. OLG., 40, 433. jedoch anders J. W., 1927, 1898. Hier wird die Zahlung eines Aufwertungsbetrages abgelehnt.

führt werden soll, entgegengetreten werden müssen[7]). Mit Recht sagt Stein-Jonas, Vorbem. IV vor § 916 ZPO., daß dadurch eine im Gesetz selbst nicht vorgesehene Rechtslage geschaffen werde. Da die Praxis geneigt ist, den Kreis solcher einstweiligen Verfügungen im Anschluß an die Fälle, in denen gesetzlich die vorläufige Verurteilung im Wege der einstweiligen Verfügung zugelassen ist (z. B. § 627 ZPO.) zu erweitern, ergibt sich gerade hier die Möglichkeit, sich ungerechtfertigte Vorteile durch Täuschung des Richters zu verschaffen, und zwar auf leichte Art und Weise, da nur eine Glaubhaftmachung des Anspruchs erforderlich ist.

IV. Betrug durch Beantragung einer einstweiligen Verfügung.

a) Die Täuschungshandlung.

Bei der hier zu prüfenden Frage, ob beim Erlaß einer einstweiligen Verfügung ein Betrug durch Täuschung des Richters begangen werden kann, wird man vom Betrugstatbestand ausgehen müssen, zunächst also untersuchen müssen, ob eine Täuschung des Richters beim Erlaß einer einstweiligen Verfügung möglich ist. Nach § 936 ZPO. finden auf den Erlaß von einstweiligen Verfügungen die Vorschriften über die Anordnung von Arresten Anwendung, also auch die Vorschrift des § 920 Abs. 2 ZPO., sodaß Anspruch und Grund der einstweiligen Verfügung glaubhaft zu machen sind. Wer eine tatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen hat, kann sich nach § 294 ZPO. aller Beweismittel mit Ausnahme der Eideszuschiebung, bedienen und auch zur Versicherung an Eides Statt zugelassen werden. Als Beweismittel kommen demnach außer der Versicherung an Eides Statt in Betracht der Beweis durch Augenschein, durch Zeugen, durch Sachverständige und durch Urkunden. Da nach § 294 Abs. 2 ZPO. eine Beweisaufnahme, welche nicht sofort erfolgen kann, unstatthaft ist, können Zeugen und Sachverständige im Falle einer mündlichen Verhandlung als Beweismittel nur dann benutzt werden, wenn sie zur Stelle gebracht werden, also

7) So z. B. bei gewöhnlichen Geldschulden, weil der Gläubiger das Geld dringend benötigt. J. W., 1927, 2473: Durch einstweilige Verfügung kann nicht die Zahlung einer geschuldeten Summe angeordnet werden, wenn es sich nicht um fortlaufende Zahlungen handelt. Siehe auch die Anm. zu J. W., 1927, 2473.

anwesend sind[8]). Die in der Praxis am häufigsten vorkommenden Beweismittel zur Glaubhaftmachung sind eidesstattliche Versicherungen und Urkunden. Wenn daher z. B. dem Richter eine falsche eidesstattliche Versicherung vorgelegt wird, so ist eine Täuschung möglich. Bei einfachen Behauptungen, die durch kein nach § 294 ZPO. zulässiges Beweismittel glaubhaft gemacht sind, muß sie jedoch verneint werden. Der Richter darf der einfachen Parteibehauptung keinen Glauben schenken, er muß verlangen, daß ihm die Behauptung glaubhaft gemacht werde. Erläßt er die einstweilige Verfügung, ohne daß ihm die falsche Behauptung glaubhaft gemacht wurde, so handelt er pflichtwidrig. Diese Pflichtwidrigkeit würde aber außerhalb des Bereichs erfahrungsgemäßer Vorstellung liegen, so daß es an dem Kausalzusammenhang zwischen Täuschung und Vermögensverfügung des Richters fehlen würde. Objektiv betrachtet ist eine einfache Behauptung nicht geeignet, den Richter zum Erlaß einer einstweiligen Verfügung zu bestimmen. Als Ursache kann aber nur eine solche Bedingung angesehen werden, die den Erfolg wahrscheinlich macht. Beantragt jemand eine einstweilige Verfügung ohne Glaubhaftmachung, so muß es als vollkommen unwahrscheinlich angesehen werden, daß der Richter auf das bloße Vorbringen hin eine solche erläßt[9]). Eine Täuschung des Richters ist daher nur möglich, wenn ordnungsmäßig die Begründung des Gesuchs glaubhaft gemacht worden ist.

b) Irrtumserregung und Vermögensverfügung.

Die Täuschungshandlung muß einen Irrtum herbeiführen. Bei Vorlage gefälschter Beweismittel zur Glaubhaftmachung kann sich der Richter irren; ob sein Irrtum durch Fahrlässigkeit bei Prüfung der Beweisunterlagen gefördert worden ist, ist gleichgültig. Konkurrierendes Verschulden des Getäuschten kann die Kausalität nicht beseitigen. Zwischen dem Irrtum und der Vermögensschädigung vermittelt die Vermögensverfügung des Getäuschten. Handelt es sich um einstweilige Verfügungen, die eine Befriedigung des Gläubigers herbeiführen, wie z. B. bei einer einstweiligen Verfügung, die dem Gegner die Zahlung einer bestimmten

8) Siehe Sydow-Busch, zu § 294, Nr. 4. Gaupp-Stein, § 294, III., 4.

9) So jedenfalls vom Standpunkt der hier vertretenen Adäquanztheorie aus.

Geldsumme auferlegt[10]), so ist klar, daß durch den Erlaß der richterlichen Verfügung in das Vermögen des Schuldners eingegriffen, daß eine Vermögensverfügung getroffen worden ist. Wird jedoch durch die einstweilige Verfügung nur ein einstweiliger Zustand geregelt unter dem Gesichtspunkt der Verhinderung drohender Gewalt, also z. B. über den vorläufigen Besitz einer Sache entschieden, so fragt es sich, ob auch in dieser Verfügung über den Besitz[11]) eine Vermögensverfügung erblickt werden kann. Die Frage ist zu bejahen, wenn der Besitz zum strafrechtlich geschützten Vermögen gerechnet werden kann. Der Besitz gehört zum strafrechtlich geschützten Vermögen, seine Entziehung stellt eine Vermögensschädigung dar — beides soll im Folgenden behandelt werden —, die Verfügung über den Besitz ist daher eine Vermögensverfügung.

c) Die Vermögensbeschädigung.

Zum Tatbestand des Betruges gehört weiterhin die Vermögensbeschädigung. Bei einstweiligen Verfügungen — abgesehen von den Ausnahmefällen, wo durch die einstweilige Verfügung bereits eine Befriedigung des Gläubigers herbeigeführt wird, — kann es bei dem Zweck, den sie als nur „einstweilige" Anordnungen herbeiführen sollen, zweifelhaft sein, ob eine Vermögensbeschädigung gegeben ist, da eine endgültige Entscheidung über die durch die einstweilige Verfügung gesicherte Individualleistung noch nicht getroffen worden ist. Zur Vollendung des Prozeßbetruges gehört der Eintritt eines Vermögensschadens, es muß daher beim Prozeßbetrug durch einstweilige Verfügungen, wo die Schädigung meist nur in einer Entziehung des Besitzes eines bestimmten Vermögensobjektes bestehen wird, zunächst darauf eingegangen werden, was überhaupt unter Vermögen im strafrechtlichen Sinne zu verstehen ist und ob die Besitzentziehung als Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 StGB. angesehen werden kann. Weiterhin ist aber auch die Frage, ob eine Vermögensgefährdung eine Vermögensbeschädigung ist, für den Zeitpunkt der Vollendung des Betruges gerade bei einstweiligen Verfügungen von Bedeutung, da hier eine Einstellung der Vollstreckung auch durch Sicherheitsleistung nicht möglich ist. Auch diese Frage soll untersucht werden.

10) Siehe oben die Beispiele bei C, III.
11) Vgl. Frank, IV und VI, 1, b.

aa) Vermögen und Vermögensbeschädigung.

Gehört der Besitz zum Vermögen?

Im nationalökonomischen Sinne versteht man unter Vermögen die Summe aller wirtschaftlichen Güter, die sich im Eigentum einer physischen oder juristischen Person befinden[12]). Zu den Gütern gehören dabei nicht nur die Sachgüter, sondern auch die immateriellen Güterrechte. Diese Definition ist für den Juristen nicht erschöpfend, denn sie erwähnt die Schulden nicht. Die Nationalökonomie hat, wie Schlesinger[13]) richtig sagt, bei Feststellung des Vermögensbegriffs nur damit zu rechnen, welche Güter überhaupt geeignet sind, einen Bestandteil des Vermögens zu bilden. Für den Juristen spielt aber die Frage des Wertes des Vermögens eine große Rolle. Sowohl im Schadensersatzrecht des bürgerlichen Rechtes als auch bei den Vermögensdelikten im Strafrecht hat er sich mit dem Begriff der „Vermögensbeschädigung" auseinanderzusetzen. Eine solche liegt aber nicht nur dann vor, wenn eine bestimmte Sache dem Vermögen des Geschädigten entzogen wird, sie kann auch in einer Belastung des Vermögens, z. B. in der Belastung mit einer Hypothek an einem zum Vermögen gehörenden Grundstück bestehen. Im rechtlichen Sinne kann daher unter Vermögen nur die Summe aller dem einzelnen zustehenden Sachen und Rechte abzüglich der Belastungen dinglicher oder persönlicher Art verstanden werden. Beschädigt kann dieses Vermögen als Ganzes nur dadurch werden, daß sein Wert vermindert wird, und zwar sein Wert in Geld, das als einzig möglicher Maßstab für eine Verschlechterung wie für eine Verbesserung der Vermögenslage benutzt werden kann. Wird ein Vermögen mit einer Schuldverbindlichkeit belastet, so wird dadurch dem Schuldner irgend einer seiner Vermögensbestandteile nicht entzogen, aber es wird niemand leugnen, daß durch diese Belastung das Vermögen des Schuldners beschädigt worden ist. Es folgt daraus, daß die Frage einer

12) Handwörterbuch der Staatswissenschaften, VIII, S. 262, 331; Conrad-Hesse, S. 46; so auch Schmoller, II, 193, allerdings mit dem Zusatz: Wir denken uns dabei etwaige Schulden abgezogen (wobei wieder zu beachten ist, daß die Nationalökonomie unter „Schulden" dem Schuldner obliegende Leistungen versteht, die in der Zahlung von Geld bestehen. Eine ähnliche Einschränkung findet sich beim Kredit und scheint auch beim Begriff des Vermögens stattzufinden. Vgl. hierzu Handwörterbuch d. Staatswissenschaften, VII, 319.

13) Schlesinger, S. 39.

Vermögensbeschädigung immer unter dem Gesichtspunkt zu betrachten ist, ob das Vermögen in seinem Gesamtwert vermindert worden ist. Am treffendsten wird der Begriff des Vermögens daher zu definieren sein als „die Gesamtheit der vermögensrechtlichen Beziehungen einer Person, sowohl der aktiven als der passiven als ein Ganzes gedacht. (So RG.Str., 16, 1).

Zum Vermögen gehört vor allem der Besitz. Er gehört zu den „aktiven" in den vermögensrechtlichen Beziehungen einer Person und bildet die Grundlage des Vermögens. Auf den Streit, ob der Besitz ein Recht ist oder nur ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis, braucht nicht eingegangen zu werden. Er gewährt jedenfalls die Nutzungsgewalt über alle Güter, gleichgültig, ob in der Form des unmittelbaren oder mittelbaren Besitzes, des Eigentumsbesitzes oder abgeleiteten Besitzes, des Mit- oder Teilbesitzes. Auch die Rechtsordnung erkennt an, daß der Besitz den Grundstock des Vermögens bildet: Nach § 718 BGB. werden die Beiträge der Gesellschafter gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter (Gesellschaftsvermögen). Nach § 706 BGB. kann aber der Beitrag des Gesellschafters auch in der Ueberlassung einer Sache lediglich zur Nutzung bestehen. Ferner findet nach § 730 BGB. nach Auflösung der Gesellschaft in Ansehung des Gesellschaftsvermögens die Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern statt. Für diese Auseinandersetzung in Ansehung des Gesellschaftsvermögens bestimmt § 732 BGB., daß Gegenstände, die ein Gesellschafter der Gesellschaft zur „Benutzung" überlassen hat, ihm zurückzugeben sind[14]).

bb) Die Entziehung des Besitzes ist eine Vermögensbeschädigung.

Nachdem der Begriff des Vermögens festgelegt ist, kann auf das Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung näher eingegangen werden. Beim Betrug durch Beantragung einer einstweiligen Verfügung spielt dabei eine besondere Rolle die Frage, ob in der Entziehung des Besitzes eine Vermögensbeschädigung gefunden werden kann. Wie bereits oben nachgewiesen worden ist, gehört der Besitz zum Vermögen. Die Entziehung des Besitzes von Sachen bedeutet daher eine Vermögensbeschädigung, denn der bisherige Be-

14) Andere Fälle siehe bei Brauweiler, S. 110 ff.

sitzer wird dadurch außer Stand gesetzt, über Bestandteile seines Vermögens frei zu verfügen. Dieser Verlust der Verfügungsmöglichkeit enthält für sich allein bereits eine Vermögensbeschädigung. Gewöhnlich werden sich an diese unmittelbare Folge der Besitzentziehung noch andere mittelbare Vermögensbeschädigungen anschließen, z. B.: einem Landwirt wird der Besitz verschiedener, zum Betriebe der Landwirtschaft notwendiger, Maschinen entzogen, er kann seine Felder nicht ordnungsgemäß bestellen, gerät dadurch, in Schulden und verliert sein Gut durch Zwangsversteigerung. Durch die Entziehung des Besitzes der Maschinen allein ist hier bereits eine Schädigung eingetreten, das Vermögen des Landwirts ist dadurch bereits in seinem Gesamtwert vermindert worden. Die weiterhin eingetretenen Schädigungen sind eine Folge der bereits durch die Besitzentziehung hervorgerufenen Vermögensbeschädigung. Auch das Reichsgericht vertritt diesen Standpunkt in seiner Entscheidung Bd. 1, S. 55: „Daß B. außer Stand gesetzt wurde, über einen wertvollen Bestandteil seines Vermögens tatsächlich nach seinem Belieben und zu seinem Nutzen zu verfügen, war der Vermögensnachteil, den er durch die Täuschung des Angeklagten erlitt; ob sich an diesen unmittelbar durch den Besitzverlust herbeigeführten Nachteil noch andere, mittelbare Beschädigungen, wie die Unmöglichkeit, dringende Gläubiger zu befriedigen, und der infolge hiervon eintretende Konkurs angeschlossen haben, braucht nicht erörtert zu werden."

Auch aus dem Gesetz ergeben sich Anhaltspunkte dafür, daß in der Besitzentziehung eine Vermögensbeschädigung zu erblicken ist. In § 1006 BGB. heißt es: „Zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache wird vermutet, daß er Eigentümer der Sache sei." Wird nun dem Eigentümer der Besitz einer Sache entzogen, so erlischt für ihn die Vermutung des § 1006 BGB., er trägt jetzt die Beweislast für den Nachweis des Eigentums. Das ist auch schon eine ungünstigere Gestaltung seiner Vermögenslage, die die Entziehung des Besitzes mit sich bringt. Hier spielt bereits die Frage, die später noch behandelt werden soll, eine Rolle, ob eine Vermögensgefährdung eine Beschädigung des Vermögens darstellt. Es kann schon jetzt gesagt werden, daß eine Vermögensgefährdung dann als Vermögensbeschädigung anzusehen ist, wenn nach den tatsächlich vorliegenden Umständen die Gefahr eines Verlustes eines bestimmten

Vermögensobjektes den Vermögenswert in seiner Gesamtheit vermindert. Darunter wird auch die Herbeiführung einer ungünstigeren Prozeßlage fallen, die ihren Grund in dem Verlust von Beweismitteln oder der Verschiebung der Beweislast haben kann[15]).

Das Urteil des dritten Strafsenats vom 22. 6. 1908 (Goltdammer, 55, 324) erblickt eine Vermögensbeschädigung des Eigentümers eines Sparkassenbuches in der bloßen Uebertragung des Besitzes dieses Buches an den Täter, wenn dieser, als er die Ueberlassung veranlaßte, bereits die Absicht hat darauf Geld für sich zu erheben[16]). In der Entscheidung des Reichsgerichts im 42. Band, S. 181, heißt es: Betrug könne dadurch begangen werden, daß der Käufer den Kaufvertrag mit der dem Verkäufer nicht angezeigten Absicht abschließe, die unter Kreditierung des Kaufpreises und unter Eigentumsvorbehalt des Verkäufers gekaufte Sache alsbald zu verpfänden[17]). Der Verkäufer wäre schon bei Eingehung des Vertrages um den Wert seiner Leistung, abgesehen von der Anzahlung geschädigt, da er gegen Aufgabe des Besitzes an der Uhr nichts als die wertlose Forderung gegen die zahlungsunfähige Käuferin erhalte.

In der Entscheidung Bd. 41, S. 265 ist die Frage behandelt, ob der Verlust des mittelbaren Besitzes eines Hypo-

15) Vgl. hierzu RGStr.., 16, 11: Auch Verzögerung der Möglichkeit, den Prozeß zu führen, Aufdrängen der Klägerrolle anstatt der Rolle des Beklagten.

16) Der Tatbestand des Betruges setzt voraus, daß die Schädigung durch eine Handlung des Getäuschten vermittelt worden ist. Vorliegend kann daher die schädigende Handlung nicht in der Abhebung von Geld durch den Täter gefunden werden, sondern nur darin, daß der Eigentümer dem Täter das Buch überläßt. Hatte der Täter nicht die Absicht, Geld abzuheben, so fehlte ihm die Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. War aber die Absicht vorhanden, Geld abzuheben, dann liegt bereits in der Besitzübertragung die Vermögensbeschädigung. Vgl. Goltdammer 55, 324 „Eine Vermögensbeschädigung des Eigentümers eines Sparkassenbuchs kann in der bloßen Uebertragung des Besitzes dieses Buches an den Täter gefunden werden, wenn dieser, als er die Ueberlassung veranlaßte, bereits die Absicht hatte, darauf Geld für sich zu erheben."

17) Unter Aufgabe des in RG. St. 20, 142 vertretenen entgegengesetzten Standpunktes, wo angeführt ist, daß das Vermögen des Verkäufers nicht bei der Eingehung des Vertrages durch Täuschung des Verkäufers, sondern unabhängig davon durch eine spätere, selbständige Handlung des Käufers geschädigt worden sei, die Vermögensbeschädigung also in keinem zurechenbaren Kausalzusammenhange mit der Irrtumserregung stehe.

thekenbriefes über eine Eigentumshypothek einen Nachteil für den Grundstückseigentümer bildet. Dem Angeklagten war hier ein Hypothekenbrief über eine für ihn zum Schein eingetragene Forderung übergeben worden mit dem Auftrage, im Interesse des Grundstückseigentümers auf Grund des Hypothekenbriefs die Beschlagnahme und Einziehung der Mieten zu erwirken, um sie dem Zugriff der anderen Gläubiger zu entziehen. Das Reichsgericht führt in dieser Entscheidung aus: „Der Hypothekenbrief, wiewohl nicht Träger des Hypothekenrechts, hat dennoch eine selbständige vermögensrechtliche und wirtschaftliche Bedeutung. Zur Verwertung der Hypothek im Verkehr bedarf es der Aushändigung des Briefes (§§ 1154, 1155, 1274, 1291 BGB.), und der Besitz des Briefes in Verbindung mit der Abtretungserklärung ersetzt die Eintragung des Gläubigers im Grundbuch (§ 1155 BGB.) . . . Für den Grundstückseigentümer, dem nach § 1163 Abs. 1 BGB. die in Wirklichkeit nicht zur Entstehung gelangte Hypothek zustand, bildete daher der hierüber ausgefertigte Hypothekenbrief einen selbständigen Bestandteil seines Vermögens. Der Angeklagte verfügte sonach, wenn er den Hypothekenbrief zur Sicherung seines Gläubigers hinterlegte, über ein Vermögensstück seines Auftraggebers. Er hat hierdurch einen Vermögensnachteil des Auftraggebers bewirkt. Das folgt schon daraus, daß dieser den mittelbaren Besitz der Urkunde, die der Angeklagte als unmittelbarer Besitzer für ihn in Verwahrung hatte verlor." Es wird dann weiter ausgeführt, daß der Vermögensverlust durch Bestehen des Herausgabeanspruchs nicht abgewendet worden sei, da der Durchführung dieses Anspruchs Hindernisse erwachsen konnten: Im Falle einer Uebertragung von Rechten an der Hypothek auf Grund des Hypothekenbriefs wäre das Vindikationsrecht zu Gunsten des dritten redlichen Erwerbers eingeschränkt (§§ 892, 1155 BGB.). Aus diesen Umständen ergebe sich, wenn auch ein Pfandrecht an dem Hypothekenbrief ohne Verpfändung der Forderung nicht hätte begründet werden können, mindestens eine Gefährdung des Vermögens des Grundstückseigentümers, die in Verbindung mit dem Verluste des Besitzes eine gegenwärtige Verschlechterung seiner Vermögenslage in sich geschlossen habe[17]).

---

18) Vgl. auch noch DJZ., 1908, Betrug durch Erlangung des Besitzes eines Motorrades.

Einstweilige Verfügungen dienen vor allem dem Schutze des Besitzes[19]). Es ergibt sich also insbesondere hier die Möglichkeit, durch Täuschung des Richters entweder den Besitz einer Sache zu erlangen, oder den bereits erlangten Besitz einer Sache durch einstweilige Verfügung vor Eingriffen Dritter zu schützen: Z. B. zwischen zwei Bauern ist der Besitz eines Ackers streitig. Der eine erwirkt, trotzdem er weiß, daß er kein Recht auf den Acker hat, eine einstweilige Verfügung, die ihm den Besitz bis zur Entscheidung des Hauptprozesses zuspricht: Die Entziehung des Besitzes bedeutet für den Antragsgegner einen Vermögensschaden.

Oft ist mit der Besitzentziehung, wie auch aus dem letzten Teil der oben angeführten Entscheidung, Bd. 41, S. 265, zu ersehen ist, eine weitere Vermögensgefährdung verbunden, die auch eine Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 StGB. darstellen kann. Wenn man in der bloß vorübergehenden Entziehung des Besitzes eine Vermögensbeschädigung nicht erblickt[20]), wird sich in einem solchen Falle gerade eine Vermögensbeschädigung aus dem Gesichtspunkt der Vermögensgefährdung herleiten lassen. Vor allem ist aber für den Zeitpunkt des Eintrittes der Vollendung des Prozeßbetruges die Frage von Bedeutung, ob und wann eine Vermögensgefährdung als Vermögensbeschädigung anzusehen ist.

cc) Die Vermögensgefährdung kann eine Vermögensbeschädigung darstellen.

Die Täuschung muß, wenn sich ihre an sie anschließenden Folgen als eine Vermögensbeschädigung darstellen sollen, eine Verminderung des Gesamtwertes des Vermögens herbeiführen. Es kann also eine bloße Gefährdung des Ge-

19) Siehe Crome, S. 73. Erfordert die Feststellung des Besitzes längere Zeit, so kann das Gericht den Zwischenzustand nach freiem Ermessen durch einstweilige Verfügung regeln (§ 940 ZPO.). Die Regelung setzt voraus, daß sie zur Abwendung wesentlicher Nachteile (z. B. Fruchtziehung, Kultur der Sache) oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Siehe auch Motive zum BGB., III, S. 121-22: Die einstweilige Verfügung genügt für die einstweilige Regelung des Besitzzustandes. Einen praktischen Fall, der den Besitzschutz durch Erlaß einer einstweiligen Verfügung betrifft, siehe Rspr., OLG., 6, S. 254.

20) So z. B. Lißt-Schmidt, S. 668.

samtwertes des Vermögens einer Vermögensbeschädigung nicht gleichgestellt werden, es sei denn, daß die Gefährdung einen solchen Grad erlangt hat, daß durch sie der Gesamtwert des Vermögens bereits vermindert wird. Das wird insbesondere dann der Fall sein, wenn bestimmte konkrete Vermögensstücke oder Rechte gefährdet sind. Den Gegensatz zu dieser sich als Vermögensbeschädigung darstellenden Vermögensgefährdung bildet die bloße Möglichkeit künftigen Eintrittes einer Vermögensbenachteiligung. Ein Beispiel für diesen Fall gibt RGSt., Bd. 9, S. 168: Vom Eisenbahntransport ausgeschlossene Feuerwerkskörper waren als Luxuspapier deklariert und als solches befördert worden, nach den für letzteres bestimmten Tarifsätzen. Das Reichsgericht führt aus, daß ein Betrug hierin nicht zu erblicken sei. Es fehle am Vermögensschaden: „Gestattet auch der Begriff der Vermögensschädigung im Gebiete des Betruges eine weite Ausdehnung in dem Sinne, daß darunter nicht bloß eine effektive und substantielle Verminderung des Vermögens durch Ausscheiden bestimmter konkreter Bestandteile aus demselben, sondern jede Beeinträchtigung und Verschlimmerung der Vermögenslage, welche durch die Irrtumserregung herbeigeführt ist, verstanden werden kann, so setzt sie immer doch eine nachteilige Veränderung des aktuellen Vermögenszustandes voraus. Als solche kann eine bloße Gefährdung, die bloße Möglichkeit künftigen Eintrittes einer Vermögensbenachteiligung nach dem Wortlaute wie nach dem Sinne des Gesetzes, welches zum Tatbestande des Betruges als eines Vermögensdeliktes die Verletzung fremden Vermögens voraussetzt, nicht angesehen werden. Es sind hierbei wohl die Fälle zu unterscheiden, in denen die Gefährdung eines bestehenden oder zu erwerbenden konkreten Vermögensrechtes zugleich eine Verschlechterung des gegenwärtigen Vermögenszustandes in sich faßt, wie z. B. in dem Falle des Erwerbes einer infolge der Unsicherheit des Schuldners in ihrer Einbringlichkeit gefährdeten Forderung . . . Vorausgesetzt der Transport wurde ausgeführt, ohne daß eine Explosion eintrat, so begründete die von der Vorinstanz anerkannte Möglichkeit, daß dies geschah, für die Eisenbahnverwaltung allerdings die Gefahr des möglichen Eintrittes einer Vermögensbeschädigung. Die aktuelle Vermögenslage der Bahnverwaltung wurde aber durch den Transport allein nicht berührt.“ Es läßt sich also lediglich der Grundsatz aufstellen: Ist die Vermögensgefährdung so

groß, daß sie bereits eine Verminderung des Gesamtwertes des gegenwärtigen Vermögenszustandes herbeiführt[21]), dann ist sie als Vermögensbeschädigung anzusehen. Wann dies nun der Fall ist, ist eine reine Tatfrage, die Grenzen zwischen bloßer Gefährdung und der Gefährdung, die bereits einen Vermögensschaden in sich birgt, werden oft schwer zu ziehen sein[22]).

d) Vorsatz und Bereicherungsabsicht.

In subjektiver Hinsicht verlangt der Tatbestand des Betruges Vorsatz und außerdem die Absicht, sich oder einem anderen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Der Vorsatz muß auf die Täuschungshandlung und deren Erfolg gerichtet sein. „Die Bereicherungsabsicht ist die Absicht, sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen, verbunden mit dem Bewußtsein, daß seine

21) Siehe RG. St. 16, 11: Ob auch eine Vermögensgefährdung eine Beschädigung des Vermögens darstellt, hängt davon ab, ob nach der konkreten Sachlage schon die eingetretene Gefahr eines Verlustes, also die Ungewissheit darüber, ob nicht ein Verlust eintreten werde, den Vermögenswert vermindert. Vgl. auch RG. 16, 161; 13, 6; 3, 142; 48, 190 und RG. 50, 95: Hätte das Prozeßgericht daraufhin dem Antrage des Angeklagten entsprechend eine Unterbrechung des Verfahrens eintreten lassen, so hätte damit der Schuldner T nicht bloß einen Vermögensvorteil erlangt, auf den er, da der vorgespiegelte Unterbrechungsgrund nicht bestand, keinen Anspruch hatte, sondern es wäre auch das Vermögen der Gläubigerin, deren Forderung gegen T durch das Hinausschieben der Zahlung gefährdet wurde, beschädigt gewesen. Siehe auch Eckstein in Gerichtssaal S. 152 ff.

22) So nimmt das Reichsgericht, Bd. 8, S. 68, keine Vermögensbeschädigung an in einem Falle, wo jemand von dem Aussteller und ersten Giranten eines Wechsels über dessen und des Akzeptanten Vermögenslage getäuscht veranlaßt wird, sein Giro auf den Wechsel zu setzen. Der Aussteller des Wechsels hatte diesen nicht weitergegeben. Das RG. führt aus: In der Uebernahme einer Verbindlichkeit könne eine Vermögensbeschädigung enthalten sein; aber eine Handlung, welche erst mit Eintritt einer weiteren Tatsache (hier nämlich der Weiterbegebung des Wechsels durch den Angeklagten) die Uebernahme einer Verbindlichkeit erzeuge, enthalte eben darum vor Eintritt dieser Tatsache noch keine Vermögensbeschädigung. Es tritt hier allerdings erst durch die Weiterbegebung die wechselmäßige Zahlungsverpflichtung für den Getäuschten ein. Aber die Möglichkeit des Eintritts dieser Verpflichtung ist dem Betrüger nach seinem Belieben anheimgegeben, so daß bereits in der betrügerischen Erschleichung der Unterschrift eine Vermögensbeschädigung zu erblicken ist. So auch Rommel, S. 118.

Erlangung rechtswidrig ist." (So Liszt-Schmidt, S. 672). Das, was der Täter erreichen will, muß also, rein äußerlich betrachtet, ein rechtswidriger Vermögensvorteil sein.

Ein Vermögensvorteil ist jeder Vorteil, der den Wert des Vermögens des Täters vergrößert, und zwar nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten betrachtet[23]). Rechtswidrig ist der Vermögensvorteil dann, wenn auf seine Erlangung kein Recht besteht[24]), das rechtswidrige Verschaffungsmittel (die Täuschung) allein kann einen Vermögensvorteil, auf den der Täter einen Rechtsanspruch hat, nicht zu einem rechtswidrigen machen[25]).

Bei den einstweiligen Verfügungen, die bereits eine Befriedigung herbeiführen (Zahlung von Kurkosten), ist der rechtswidrige Vermögensvorteil und somit Betrug gegeben, wenn der Gläubiger keinen Anspruch auf Befriedigung hatte und diese nur durch Täuschung des Richters erlangt hat. Wird dem angeblichen Gläubiger der Besitz einer Sache durch einstweilige Verfügung zugesprochen, so ist zu prüfen, ob in der Besitzerlangung ein Vermögensvorteil zu erblicken ist. Diese Frage ist unter Hinweis auf die bereits oben angestellten Erörterungen zu bejahen. Die Entziehung des Besitzes stellt eine Vermögensbeschädigung dar. Der Begriff des Vermögensvorteils kann nur analog dem Begriff der Vermögensbeschädigung bestimmt werden. Der Vermögensvorteil ist das Gegenteil zum Vermögensschaden. Bedeutet die Entziehung des Besitzes eine Vermögensbeschädigung, so muß seine Erlangung einen Vorteil bedeuten. So ist insbesondere der Besitz einer Sache, mit der sich die Möglichkeit eines nutzbringenden Gebrauchs verbindet, als Vermögensvorteil anzusehen. Vom Reichsgericht wird die Frage, ob der Erwerb des Besitzes als Vermögensvorteil gilt, in Bd. 1, S. 55, behandelt: „In der Uebertragung des Besitzes der Zigarren von B. auf den Angeklagten lag aber für den letzteren schon deshalb ein Vermögensvorteil, weil er dadurch die tatsächliche Möglichkeit der Verfügung über ein wertvolles Gut zu eigenen, seinen Vermögensbestand

23) Liszt-Schmidt, S. 673; RGRK., S. 860.

24) So RG. 32, 335, 44, 204; a. A. Liszt-Schmidt S. 673; Meyer Allfeld S. 478, Anm. 56 und die dort angeführte Literatur. Diese verlangen, daß die Verschaffung des Vorteils der Rechtsordnung widerstreiten müsse. Siehe auch RG. 44, 203; hier würde nach der Ansicht von Liszt-Schmidt keine Erpressung vorliegen.

25) Vgl. RG., 11, 155; 51, 330.

angehenden Zwecken erlangte. Dieser Vorteil ist die unmittelbare Folge jedes Besitzes, und eben die Möglichkeit tatsächlicher Verfügung und Verwertung des detinierten Gutes macht den Besitz als solchen schon zu einem Vermögenswert . . . Der Einwand des Angeklagten, daß der Besitz fremder Sachen an sich nicht notwendig einen Vermögensvorteil darstelle, sondern häufig eine Last sei, beruht auf einer Verwechselung der Tatsache des Besitzes als solcher und den unter Umständen mit dieser Tatsache verknüpften obligatorischen Verpflichtungen, welch letztere ihren Grund auch gewöhnlich nicht in der vorteilhaften Tatsache des Besitzes selbst, sondern in denjenigen Handlungen haben, welche den Erwerb oder die Fortdauer des Besitzes bewirkten. Daß insbesondere der Tatbestand des Betruges nicht dadurch aufgehoben wird, daß neben dem erlangten Vorteil lästige Verpflichtungen existieren, deren Geldwert den Vorteil sogar übersteigen kann, ergibt sich daraus, daß jeder Betrug mindestens die Verbindlichkeit, das dadurch Gewonnene zu ersetzen, unmittelbar nach sich zieht. Ueberdies gehört zum Tatbestande des Betruges nicht einmal die Erlangung eines Vermögensvorteils, sondern nur, daß die Erlangung eines solchen beabsichtigt wurde." Wird jemanden daher durch einstweilige Verfügung der Besitz einer Sache verschafft, so hat er dadurch einen Vermögensvorteil erlangt, gleichviel, ob und wie er von dem Besitz Gebrauch macht. Hatte der Täter eine Sache bereits in Besitz genommen und sichert er sich den Besitz nachträglich noch durch eine einstweilige Verfügung, um sich vor Eingriffen des Berechtigten zu schützen, so ist hier in der Erhaltung des Besitzes ebenfalls ein Vermögensvorteil zu erblicken. Unter den Vermögensvorteil fällt „jede tatsächlich günstigere Gestaltung der Vermögenslage, mithin nicht nur die Erlangung eines Vermögensvorteils, sondern auch die Erhaltung eines bereits erlangten, aber gefährdeten Vermögensvorteils, und demzufolge auch die Abwendung eines dem Vermögen drohenden Nachteils." (So RGSt., 53, 111[26]).

Geht die einstweilige Verfügung dahin, daß eine bestimmte Sache sicherzustellen, z. B. zur Aufbewahrung an einen Gerichtsvollzieher herauszugeben sei, so erwächst aus dieser Sicherstellung dem angeblichen Gläubiger unmittelbar noch kein Vorteil. Von einem Vorteil könnte man hier

26) Siehe auch RGSt., 11, 156; 33, 334; 50, 423.

nur dann sprechen, wenn der Gläubiger wirklich einen Anspruch auf die sichergestellte Sache hätte; denn wenn die Möglichkeit der Durchführung eines Anspruchs auf Leistung eines bestimmten Gegenstandes verbessert wird, liegt ein Vermögensvorteil vor. Die Sicherung vorhandener Ansprüche bringt einen Vorteil mit sich[27]). Gerade in solchen Fällen kann aber wegen Betruges nicht bestraft werden, da hier der erstrebte Vermögensvorteil nicht rechtwidrig ist[28]). Ein Vorteil, auf den der Täter einen rechtlich begründeten Anspruch hat, ist nicht rechtswidrig. Hatte der Täter aber keinen Anspruch, so kann er sich einen solchen auch nicht durch eine einstweilige Verfügung sichern und dadurch einen Vermögensvorteil erlangen. Einen Vermögensvorteil kann in solchen Fällen der Täuschende durch die einstweilige Verfügung allein nicht erreichen. Es bedarf dazu dazu noch einer weiteren Tätigkeit, die sich darauf erstrekken wird, den einstweilen gesicherten Gegenstand endgültig zu gewinnen. Ausgenommen sind hier die Fälle, in denen der zu sichernde Gegenstand sich bereits im Gewahrsam des Täters befand, ihm aber von dem rechtmäßigen Eigentümer (dem Antragsgegner) streitig gemacht wurde, sodaß der Täter den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung stellte. Wird hier z. B. durch die einstweilige Verfügung die Anordnung getroffen, daß die bestimmte Sache weiter im Besitze des Täters zu belassen sei, so wird in der zeitweisen Nutzung durch den Täter bereits eine Vermögensbeschädigung liegen. In allen anderen Fällen kann die endgültige Gewinnung nur durch Klage auf Leistung gegen den angeblichen Schuldner geschehen. Und darauf wird auch immer die Absicht des Täters hinausgehen; denn daß er durch den Erlaß der einstweiligen Verfügung, die nur die verlangte Sicherheit vor Verfügungen des Schuldners über den bestimmten Gegenstand schafft, keinen Vermögenszuwachs erhält, weiß doch der Täter. Die Erlangung des Vermögensvorteils gehört nicht zum Tatbestand des Betruges, sondern nur die Absicht, einen solchen zu erreichen. Allerdings muß aber der Vorteil, den der Täter erstrebt, auch

27) So auch RGSt., 11, 155; 1, 55: Insbesondere die Möglichkeit der Realisierung von bestrittenen Rechten.

28) Begeht hier der Täter zwecks Täuschung des Richters eine Urkundenfälschung, so tritt Bestrafung wegen schwerer Urkundenfälschung ein gemäß § 268 StGB., da in § 268 StGB. eine Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils nicht verlangt wird. Vgl. RGSt., 11, 155; 53, 112. A. M.: Frank, zu § 268, I 1.

in Wahrheit ein Vorteil sein, und es muß auch, objektiv betrachtet, die Möglichkeit bestehen, daß er durch das Handeln des Täters erreicht werden kann. Sofern daher nur ein Vermögensschaden eingetreten ist, steht es der Annahme eines Betruges bei Erlaß einer einstweiligen Verfügung nicht im Wege, daß es zur Erreichung des Vermögensvorteils noch einer weiteren Tätigkeit des Täuschenden, nämlich der Durchführung des Anspruchs im Prozeß, bedurfte. Wird gleichzeitig mit der Beantragung der einstweiligen Verfügung die Klage auf Leistung erhoben, so wird die Absicht des Täters, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, besonders deutlich hervortreten. Nicht anders kann aber die Beurteilung ausfallen, wenn der Täter erst abwarten will, ob er mit seinem Vorbringen bei Beantragung der einstweiligen Verfügung Erfolg hat, und dann nach Erlaß der einstweiligen Verfügung durch Täuschung des Richters im ordentlichen Prozeß den einstweilen sichergestellten Gegenstand endgültig für sich gewinnen will.

IV. Die Vollendung des Betrugs bei Erlaß einer einstweiligen Verfügung.

Zur Vollendung des Betruges gehört nicht der Eintritt der Bereicherung, wohl aber der des Schadens, wie sich aus dem Gesetz ergibt, das verlangt, daß der Betrüger das Vermögen eines anderen beschädigt. Bei richterlichen Urteilen war als Zeitpunkt des Eintritts des Vermögensschadens und damit der Vollendung des Betruges der Eintritt der Rechtskraft des Urteils festgestellt worden, sofern es sich um nicht für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteile handelte. Die Vollendung des Prozeßbetruges bei einstweiligen Verfügungen tritt demgemäß bereits bei Erlaß der Verfügung ein. Sobald sie erwirkt ist, können die in ihr zur Erreichung des bestimmten Zweckes vorgesehenen Anordnungen zur Durchführung gebracht werden. Die einstweilige Verfügung bedarf keiner Vollstreckungsklausel (§ 929, § 936 ZPO.). Ihre Zustellung an den Gegner ist nicht Voraussetzung für ihre Vollziehung (§ 929 Abs. 3 ZPO.). Auch durch die Erhebung eines Widerspruches wird die Vollziehung nicht gehemmt (§ 924 Abs. 3 ZPO.). Durch den Erlaß der einstweiligen Verfügung wird zwar nicht direkt das

Vermögen geschädigt; es wird also z. B. im Falle der Anordnung einer Herausgabe eines bestimmten Gegenstandes zur Aufbewahrung an einen Gerichtsvollzieher nicht schon durch den Erlaß der Verfügung dem Antragsgegner der Besitz des Gegenstandes entzogen; aber die in der Verfügung angeordnete Herausgabe an den Gerichtsvollzieher muß jetzt jederzeit erfolgen. Die Vermögenslage des Antragsgegners wird durch die unmittelbar bevorstehende Entziehung des Besitzes verschlechtert, Eine Vermögensgefährdung ist als Vermögensbeschädigung anzusehen, wenn die Gefahr der Beschädigung derart groß ist, daß durch sie der Vermögenswert zur Zeit der Vermögensverfügung bereits vermindert wird[1]). Bei dem Betrug durch Beantragung einer einstweiligen Verfügung tritt daher der Vermögensschaden ein, sobald der Richter die Verfügung getroffen hat. Mit dem Erlaß der einstweiligen Verfügung ist der Betrug vollendet.

V. Betrug bei Erwirkung der Eintragung einer Vormerkung oder eines Widerspruches im Grundbuch durch einstweilige Verfügung.

Nachdem allgemein die Fragen, die beim Prozeßbetrug durch Beantragung einer einstweiligen Verfügung von Bedeutung sein können, behandelt worden sind, sollen diese in ihrer praktischen Bedeutung an einem Falle näher erläutert werden.

Einstweilige Verfügungen werden besonders häufig zwecks Eintragung von Vormerkungen und Widersprüchen im Grundbuch erlassen. Nach § 883 BGB. kann zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebng eines Rechtes an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte oder auf Aenderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechtes eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden. A. behauptet in einem Antrage auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung, daß B. ihm sein Grundstück verkauft habe. Seinen angeblichen Anspruch auf Erfüllung des Kaufvertrages (Auflassung) will er durch Eintragung einer Vormerkung im Grundbuch gesichert haben. Zur Glaubhaftmachung seines An-

1) Siehe hierzu die Anführungen unter C IV, c, cc und die dort angeführte Literatur und Rechtsprechung.

spruchs auf Auflassung des Grundstücks legt er die Abschrift eines notariellen Kaufvertrages vor, aus welcher hervorgeht, daß B. ihm sein Grundstück verkauft hat. Die Abschrift des Vertrages ist von dem Notar beglaubigt. Der Richter erläßt daraufhin, da nach § 885 BGB. eine Glaubhaftmachung der Gefährdung des zu sichernden Anspruchs nicht erforderlich ist, (denn diese liegt im öffentlichen Glauben des Grundbuchs), eine einstweilige Verfügung, daß im Grundbuch eine Vormerkung für A. zur Sicherung seines Anspruchs auf Auflassung des Grundstücks einzutragen sei. Wie sich später herausstellt, hat A. die Abschrift des notariellen Kaufvertrages selbst hergestellt und die Unterschrift des Beglaubigungsvermerks unter der Abschrift gefälscht.

Es fragt sich, ob in dieser Handlungsweise des A. ein Betrug durch Täuschung des Richters und Schädigung des B. erblickt werden kann. Glaubhaft hat A. seinen Anspruch durch Vorlegung der beglaubigten Abschrift des Kaufvertrages gemacht. Dem Richter konnte diese Glaubhaftmachung genügen. Er wurde also getäuscht. Die Vermögensverfügung, die zwischen dem Irrtum des Richters und der Vermögensbeschädigung vermittelt, ist in dem Erlaß der einstweiligen Verfügung zu erblicken. Die Frage ist aber die, ob in der Eintragung einer Vormerkung eine Vermögensbeschädigung erblickt werden kann.

Die Vormerkung hat die Wirkung eines dinglich wirkenden, relativen Veräußerungsverbots. B. könnte also auch nach Eintragung der Vormerkung sein Grundstück veräußern, nur wäre die Veräußerung, solange die Eintragung der Vormerkung besteht, dem A. gegenüber unwirksam. Wenn jemand auf betrügerische Art und Weise die Eintragung einer dinglichen Belastung, z. B. einer Hypothek auf einem Grundstück zu seinen Gunsten herbeiführt, so ist es klar, daß damit eine Schädigung des Vermögens des Grundstückseigentümers eintritt. Eine dingliche Belastung beeinträchtigt die Vermögenslage. Ob durch Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung eines persönlichen Anspruchs auf Einräumung eines Rechtes eine dingliche Belastung des Grundstücks begründet wird, kann zweifelhaft sein; denn der Anspruch, der durch die Vormerkung gesichert werden soll, bleibt ein persönlicher, gegen den ursprünglichen Eigentümer gerichteter. Die Vormerkung dient nur der Sicherung des obligatorischen Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an dem Grundstück. Der Anspruch verwan-

delt sich durch die Eintragung der Vormerkung nicht in ein dingliches Recht an dem Grundstück. Andererseits ist aber zu berücksichtigen, daß die Eintragung der Vormerkung gegen jeden Dritten wirkt, alle Verfügungen des Grundstückseigentümers dem Vormerkungsberechtigten gegenüber also unwirksam sind. Man wird also doch sagen müssen, daß das Grundstück mit der Vormerkung dinglich belastet ist[1]). Das steht nicht im Widerspruch damit, daß der Anspruch selbst, der durch die Vormerkung gesichert werden soll, ein persönlicher bleibt[2]). Endemann behauptet wohl etwas weitergehend, daß der obligatorische Anspruch durch die Eintragung der Vormerkung zu einem „dinglichen Wartrechte" (der Ausdruck stammt aus dem alten deutschen Rechte) gesteigert werde[3]). Bildet die Vormerkung eine dingliche Belastung des Grundstücks, so wird durch ihre Eintragung eine Vermögensbeschädigung hervorgerufen. Daß die Eintragung einer Vormerkung eine Vermögensbeschädigung bedeutet, ergibt sich auch aus allgemeinen wirtschaftlichen Erwägungen. Will der Grundstückseigentümer sein

2) Vgl. hierzu Staudinger, § 883, IV und die hier angeführten Zitate und Stein-Jonas, § 24.

3) Vgl. Dernburg, B. R., III, S. 150: Der Anspruch bleibt ein persönlicher, gegen den ursprünglich Verpflichteten; aber er belastet infolge der Vormerkung zugleich das Grundstück dinglich. Die Vormerkung verhindert keineswegs die weitere Begründung von Rechten Dritter am Grundstück. Solche Rechte aber, mögen sie eine Veräußerung oder Belastung enthalten, können dem Vorgemerkten nicht nachteilig werden. Das vorgemerkte Recht wirkt, wenn es perfekt und liquid wird, aufhebend auf alle in der Zwischenzeit durch Dritte erworbene entgegenstehende Rechte. Siehe die dort angeführten Entscheidungen des RG., 7, 177; 15, 270; 27, 237.

4) Endemann, Lehrb., II, S. 402: Die Rechtsnatur der Vormerkung ist dahin zu bestimmen: Der obligatorische Anspruch auf eine Rechtsänderung wird durch seine Eintragung ins Grundbuch zu einem „dinglichen Wartrechte" gesteigert. Ein Bann wird auf das Grundstück gelegt, der den künftigen Vollzug der Rechtsänderung nach der gegenwärtigen Rechtslage unter Verstrickung des individuellen Leistungsgegenstandes offen hält. Damit empfängt der obligatorische Anspruch die über seine Natur hinaus erhöhte Kraft, selbst dingliche Rechtsänderungen, die ihm widerstreiten zu brechen: Aus dieser ihm durch Gesetz beigelegten Wirkung ergibt sich der zwingende Rückschluß auf eine ihm innewohnende ebenwertige dingliche Natur. S. 404: Das Gesetz begnügt sich mit dieser Steigerung des obligatorischen Anspruchs zu einem Wartrechte mit dinglicher Wirkung: es läßt keineswegs durch die Vormerkung eine Umwandlung des Forderungsrechtes in ein Recht an dem Grundstück eintreten.

Grundstück verkaufen, auf dem eine Vormerkung lastet, so wird er niemals denselben Preis erzielen, als wenn das Grundstück vormerkungsfrei wäre. Wenn auch der Verkäufer glaubwürdig nachweisen kann, daß die Eintragung der Vormerkung auf einer Täuschung des Richters beruht, so wird trotzdem jeder Käufer damit rechnen müssen, daß das gesicherte Recht zur Entstehung kommt, und ihm dann nur obligatorische Ansprüche gegen den Verkäufer bleiben. Er wird sich daher für dieses Risiko wenigstens einen Abzug vom Kaufpreis machen. Durch die Eintragung der Vormerkung wird daher mit sofortiger Wirkung der Wert des Grundstücks vermindert, und damit tritt eine Vermögensbeschädigung des Grundstückseigentümers ein.

Der subjektive Tatbestand des § 263 StGB. erfordert auf Seiten des Täters die Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Konnte A. durch die Eintragung der Vormerkung überhaupt einen Vermögensvorteil erlangen? Wenn man der Ansicht ist, daß der Vermögensvorteil immer aus dem beschädigten Vermögen stammen muß, oder wenn die ganze Tätigkeit des A. mit Erwirkung der einstweiligen Verfügung abgeschlossen sein sollte, dann ist die Frage zu verneinen. Denn jeder vernünftige Mensch weiß, daß er allein durch die Eintragung einer Vormerkung auf dem Grundstück eines anderen seine eigene Vermögenslage nicht verbessern kann. Hat A. nichts anderes gewollt, als lediglich eine Vormerkung auf dem Grundstück des B. zu erhalten, dann kann er nur die Absicht gehabt haben, den B. zu schikanieren. Diese Schikane fällt aber nicht unter § 263 StGB. Wer durch Täuschung eines anderen dessen Vermögen beschädigt, ohne dabei eine Bereicherung seines eigenen Vermögens zu beabsichtigen, begeht keinen Betrug. Wenn aber ein Dritter, der dem B. am Zeuge flicken wollte, dem A. für die Erwirkung der einstweiligen Verfügung etwas zu zahlen versprochen hat, dann würde A. aus der Eintragung der Vormerkung einen Vermögensvorteil erreichen, der aber allerdings nicht aus dem beschädigten Vermögen herrühren würde. In der Literatur wird vielfach die Ansicht vertreten, daß der Vermögenswert, den sich der Täuschende verschaffen wolle, aus dem durch die Täuschung geschädigten Vermögen stammen müsse[5].

5) So Hälschner, II, 273; Gerland, S. 506; Allfeld, S. 473; Frank, § 263, VII, 3.

Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen, aus dem Gesetz ist ein solches Erfordernis, daß der Vermögensvorteil sich aus der Quelle des geschädigten Vermögens herleiten müsse, nicht herauszulesen. Auf diesem Standpunkt steht auch die Rechtsprechung. So sagt das Reichsgericht in Bd. 27, S. 222: „Daß Vorteil und Schaden dem Betrage oder der Substanz nach zusammenfallen, wird vom § 263 StGB. nicht gefordert“[6]). In diesen Fällen also, wo A. den Vermögensvorteil von einem Dritten erlangt, ist vollendeter Betrug gegeben, sobald die einstweilige Verfügung erlassen ist, auf Grund deren die Vormerkung eingetragen werden soll.

A. kann aber auch bei Beantragung des Erlasses der einstweiligen Verfügung die Absicht gehabt haben, einen Vermögensvorteil für sich aus dem Vermögen des B. — also nicht eines Dritten — zu erlangen: Er will seinen angeblichen Anspruch auf Auflassung des dem B. gehörigen Grundstücks in einem späteren Prozesse geltend machen und die Vormerkung soll ihm zum Schutz vor Verfügungen des B. über das Grundstück dienen. Er erhält sich durch die Vormerkung den Bestand des Vermögens des B., um aus diesem Vermögen später durch weitere Täuschung des Richters einen Vorteil zu erreichen. Aus dieser Sicherstellung des Vermögens des B. kann aber ein Vermögensvorteil für A. zunächst nicht erwachsen. Wenn jemand einen Anspruch gegen den Grundstückseigentümer auf Auflassung des Grundstücks hat und sich diesen Anspruch durch Eintragung einer Vormerkung sichern läßt, so hat er durch die Eintragung der Vormerkung unmittelbar einen Vermögensvorteil erlangt. Die Sicherung seines Anspruches bedeutet für den Vormerkungsberechtigten eine günstigere Gestaltung seiner Vermögenslage; der Anspruch, dessen Verwirklichung durch Verfügungen des Grundstückseigentümers beeinträchtigt werden konnte, ist nicht mehr gefährdet, da jeder Dritte das der

6) So auch RGRK., § 263, 7: Die Rechtsprechung hat diese abgerundeten Begriffsbildungen, die den Wirkungskreis des Gesetzes in einem seinem Wortlaut und seinem Zweck nicht entsprechenden Maße einengen, nicht übernommen. Wenn jemand durch die Vorspiegelung der Güte einer zum Ankauf angebotenen Hypothek veranlaßt wird, kostspielige Reisen zu unternehmen, so bildet dieser Schaden nicht die Gegenseite des vom Täter erstrebten Vorteils. RG. 1, 264: Ein rechtswidriger Vermögensvorteil kann in einer Belohnung gefunden werden, welche dem Täter für den Fall, daß er durch Irrtumserregung die beschädigende Handlung des in Irrtum Versetzten herbeiführen würde, in Aussicht gestellt worden ist. RG. 17, 235.

Vormerkung zu Grunde liegende Recht gegen sich gelten lassen muß. Wenn aber, wie im vorliegenden Falle A. gar keinen Anspruch hat, so kann ein solcher durch die Vormerkung auch nicht gesichert werden. Die Vormerkung begründet für A. auch keinen Anspruch. Selbst wenn A. beabsichtigt, sofort nach Eintragung der Vormerkung Klage auf Auflassung des Grundstücks zu erheben, so bringt die Eintragung der Vormerkung keinen Vermögensvorteil für ihn mit. Die Sicherung eines in Wahrheit gar nicht bestehenden Anspruchs bedeutet keinen Vermögensvorteil. Die Erwirkung der einstweiligen Verfügung zwecks Eintragung einer Vormerkung und die Geltendmachung des angeblichen Auflassungsanspruches im Prozesse sind jedoch Handlungen, die alle auf das Ziel gerichtet sind, das Grundstück des B. für sich zu erlangen. Damit erstrebt A. einen rechtswidrigen Vermögensvorteil. Daß er diesen Vorteil erst endgültig erreichen kann, wenn er weiterhin auch noch den Prozeßrichter getäuscht hat, kann außer Betracht bleiben. § 263 StGB. erfordert nicht zu seiner Vollendung den Eintritt der Bereicherung, sondern er verlangt nur, daß der Täter bei seinem Handeln die Absicht gehabt hat, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Diese Absicht lag bei A. vor. Seine bisher entwickelte Tätigkeit, d. h. die Erwirkung der einstweiligen Verfügung, kann zwar noch nicht ausreichen, ihm den erstrebten Vorteil zu erbringen, aber er hat bereits begonnen, auf sein Ziel hinzuarbeiten. Er hat den Richter getäuscht und hat eine Vormerkung erwirkt, die von größter Bedeutung für ihn sein konnte. Diese Tätigkeit des A. ist ein Teil der gesamten Ausführungshandlung, die zur Begehung des beabsichtigten Betruges notwendig war, wenn auch die Bereicherung eintreten sollte. Ein Vermögensschaden des B. ist eingetreten, wie oben nachgewiesen worden ist. A. ist daher, wenn er die einstweilige Verfügung erwirkte, um später den durch die Vormerkung gesicherten angeblichen Anspruch im ordentlichen Prozeß geltend zu machen, wegen vollendeten Betruges zu bestrafen.

Dieselben Grundsätze gelten, wenn jemand den Erlaß einer einstweiligen Verfügung dahingehend beantragt, daß ein Widerspruch für ihn im Grundbuch eingetragen werde. Widerspruch und Vormerkung sind scharf zu scheiden. Damit ein Widerspruch im Grundbuch eingetragen werden kann, muß das Recht, dessentwegen die Eintragung erfolgen soll, bereits als dingliches begründet sein. Im Gegensatz hierzu

dient die Vormerkung zur Sicherung eines Rechtes, das erst durch die Eintragung dinglich werden soll. Der Widerspruch dient zur Sicherung des Berichtigungsanspruchs nach § 894 BGB., der bezweckt, das Grundbuch, das die wahre Rechtslage an dem Grundstück nicht mehr zum Ausdruck bringt, mit dieser wieder in Einklang zu setzen: z. B. ein eingetragenes Recht ist zu Unrecht gelöscht worden oder eine Eintragung war von Anfang an unrichtig. Auch die Eintragung eines Widerspruchs stellt eine Belastung des Grundstücks dar. Die Eintragung eines Widerspruchs begründet zwar nicht schon das dingliche Recht, von dem behauptet wird, daß es dem Widersprechenden zustehe, und bewirkt auch keine Aenderung des Rechts, gegen das sich der Widerspruch richtet. Der Widerspruch läßt also den Rechtsbestand, so, wie er sich aus dem Grundbuch ergibt, unberührt, und hat auch keinen Einfluß auf die Verfügungsmacht des durch den Widerspruch Betroffenen. Aber mit Rücksicht darauf, daß alle Verfügungen, die zum Nachteile des durch den Widerspruch geschützten Rechtes getroffen werden, dem Widerspruchsberechtigten gegenüber unwirksam sind und die damit verbundene indirekte Behinderung und wirtschaftliche Schädigung des durch den Widerspruch Betroffenen müssen den Widerspruch als Belastung des Grundstücks erscheinen lassen. Im übrigen kann hier auf das oben betreffs der Vormerkung Gesagte verwiesen werden. Behauptet A., er wäre noch Eigentümer des Grundstückes, auf dem zu Unrecht B. als solcher eingetragen sei, und bewirkt er durch gefälschte Beweismittel zur Glaubhaftmachung seines ihm angeblich zustehenden Rechtes die Eintragung eines Widerspruchs im Grundbuch, so ist vollendeter Betrug gegeben, falls A. die Absicht gehabt hat, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Den rechtswidrigen Vermögensvorteil kann A. entweder von dritter Seite erhalten oder aus dem Vermögen des B. durch spätere Durchsetzung seines angeblichen Rechtes im Prozeß[7]).

7) Vgl. hierzu die Anführungen betreffend den Betrug bei Erwirkung einer Vormerkung durch einstweilige Verfügung.

Lebenslauf

Am 9. Juli 1904 bin ich in Breslau als Sohn des Rechtsanwalts und Notars Dr. jur. Max Riedel und seiner Ehefrau Margarete, geborene Körner, geboren. Meine Schulbildung erhielt ich auf dem staatlichen Friedrichs Gymnasium in Breslau und studierte nach Ablegung der Reifeprüfung die Rechte an der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau. Am 1. und 2. August 1928 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung bei dem Oberlandesgericht in Breslau und wurde im August 1928 zum Referendar ernannt. Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 17. Dezember 1928.